



Universidad
Tecnológica
del Perú

Facultad de Derecho y Ciencias Humanas
Carrera de Derecho

Tesis:

**“El consentimiento voluntario como
método de filiación en casos de
reproducción asistida, Arequipa 2019”**

**Mariño Hercilla, Jose Manuel
Nina Gutierrez, Erica Ines**

Para optar el Título Profesional de
Abogado

Asesor:

Mag. Renzo Santiago Angulo Valdivia

Arequipa - Perú
2020

AGRADECIMIENTOS

Agradecer a toda mi familia y compañeros por el apoyo incondicional para la realización de este trabajo, pero en especial a Alicia, mi madre, quién me impulsó desde un comienzo a realizarlo y que hoy desde el cielo me guía y me cuida.

Agradecer a Dios por permitirme tener y disfrutar a mi familia, a mis padres José y Lucilda por ser los principales promotores de mis sueños, por el apoyo incondicional en cada decisión con su inmensa bondad y su trabajo lograron permitirme cumplir uno de mis objetivos. Y a mi gran motivación e inspiración, mi sobrina Jazmín por todo el amor y buenas vibras que me brinda día a día.

RECONOCIMIENTOS

A nuestro asesor Renzo Angulo Valdivia y a nuestro docente de tesis Jesús Chávez por habernos apoyado con su conocimiento, paciencia, dedicación hasta la conclusión de la presente investigación.

RESUMEN

El objetivo: La presente investigación tiene la finalidad de determinar la necesidad de la regulación del consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida. **Enfoque:** El enfoque empleado es el mixto porque se recolecta, analiza y estudia los datos encontrados sobre el tema de investigación y de igual forma se hace el empleo de fichas de entrevista y fichas de información con la finalidad de entrevistar a los especialistas sobre el tema en cuestión, para así obtener una percepción sobre el tema planteado. **Método:** Es una investigación dogmática o sistemática al querer positivizar al consentimiento voluntario como un método de filiación. **Tipo:** La presente investigación es de tipo descriptivo y jurídico explicativo, ya que se observa la realidad del problema en nuestra sociedad, además este tipo de investigación se orienta al conocimiento de la realidad social y cómo se presenta en una situación, se busca dar a conocer las características del tema. **Diseño:** El diseño es no experimental. La población está conformada por 5 abogados especialistas en derecho de familia. **Instrumento:** El instrumento que se empleó en la presente investigación es una ficha de observación, mediante la cual se analiza la legislación de derecho comparado. **Resultados:** De las

entrevistas se desprende que en la actualidad los casos de reproducción asistida se determinan con el vínculo biológico, así mismo en las respuestas se puede observar en cuanto a su determinación que debe primar el principio de interés superior del niño. En relación a como se da la filiación en los casos de reproducción asistida en nuestra legislación una determinación filial automática utilizando TERAS no existe en nuestro ordenamiento, las respuestas de los entrevistados varían desde el parentesco consanguíneo hasta la adopción. En cuanto al CV los entrevistados manifiestan que este acto jurídico debe ser exteriorizado y debe ser un método filial, ya que expresa la voluntad de querer ser padres y debe estar previamente escrito y existe la principal limitación va a ser que no exista una regulación para todos estos casos analizados. En cuanto a la opinión de los entrevistados acerca de otras legislaciones en las cuales se encuentra regulado el consentimiento voluntario como método de filiación, su opinión es relativa, es decir los especialistas en familia no están muy involucrados en relación a las TERAS además de acuerdo a las respuestas brindadas se considera que la FIV es la que debería estar regulada en nuestro ordenamiento ya que esta es más accesible **Conclusiones:**

PRIMERO: Con la finalidad de evitar problemas sobre determinación de filiación en los procedimientos de reproducción asistida es que se hace necesaria una regulación positiva sobre la filiación aplicando el método del consentimiento voluntario al momento de consentir la relación paterna filial añadiendo el consentimiento informado cuando se emplee el método de reproducción. **SEGUNDO:** En la presente tesis se habló de un proceso de aplicación del consentimiento voluntario como método de filiación concluyendo que este que debe ser informado principalmente al centro en donde se va a realizar la técnica de reproducción, posteriormente se debe llevar a cabo sus correspondientes inscripciones y de ser el caso el nacido mediante estos procesos podrá acceder a información del donante o hasta conocer su identidad. **TERCERA:** Se identificó que en nuestra legislación los jueces se han pronunciado en ocasiones en forma contraria al ordenamiento jurídico existente,

más aun cuando se habla de Ley General de la Salud, en el Art 7 en donde presenta limitaciones tácitas para la aplicación de las TERAS, así mismo en la casación N°4323-2020 de fecha 5 de agosto del 2004 se dio un caso de Ovodonación, los magistrados indicaron que los procedimientos no constituyen delito ni sería ilícito, señalando que todo lo que no está prohibido, está permitido en ese sentido, no existe una ley especial que regule con normas jurídicas los mencionados procedimientos desarrollado en nuestro marco teórico preexistentes en nuestra colectividad. **CUARTA:** Se identificó que uno de los conflictos jurídicos más relevantes en la presente investigación es sobre el derecho de identidad pues existen diversas posturas en relación a la identidad de los menores en los casos que nacieron o nacerán a través de una trigeneración o multigeneración humana, opositores refieren que afectaría su derecho a la identidad, sin embargo, en la investigación varios juristas hablan sobre la importancia de la identidad dinámica, que es lo que más debería importar, ya que sintetiza que es el modo de ser de cada persona, el libre desenvolvimiento de la personalidad de los menores proyectada en la realidad actual. Por otro lado, tenemos la identidad biológica que consiste en la información genética que identificará biológicamente a los menores, recogiendo información de otras legislaciones se da una solución para que el menor pueda acceder a esta información en caso de salud debidamente motivado ante un juez. **QUINTA:** Se determinó que existe una gran necesidad de regular el consentimiento voluntario como método de filiación, ya que en el transcurso del tiempo se pudo verificar la existencia en diversos expedientes presentados existen personas que tienen problemas con la procreación para generar una descendencia. **SEXTA:** En sentido general, en la presente investigación se notó positivamente la evolución de la medicina en cuanto a métodos de reproducción, siendo esta necesaria cuando una pareja o algún miembro de esta, adolece de infertilidad y desea continuar con una descendencia, por lo tanto se considera factible que el consentimiento voluntario es un método filiatorio que debe estar incluido en nuestro C.C. siendo una clase nueva de

filiación, dando una solución a la falta de legislación que hoy en día ya se presenta nuestra sociedad, como lo hemos visto en los casos ya analizados en donde los jueces han realizado interpretaciones extensas con la finalidad de solucionar casos específicos y anteponer los principios generales del derecho.

Palabras clave: Parentesco, reproducción asistida, filiación, consentimiento voluntario, vínculo parental, TERAS.

ABSTRACT

The objective: The present investigation was to determine the need for the regulation of voluntary consent as a filiation method in cases of assisted reproduction. Approach: The approach used is the mixed one because the data found on the research topic is collected, analyzed and studied and in the same way the use of interview cards and information cards is made in order to interview specialists on the subject in question, in order to obtain a perception on the issue raised. Method: It is a dogmatic or systematic investigation when wanting to positivize voluntary consent as a filiation method. Type: This research is descriptive and explanatory legal, since the reality of the problem in our society is observed, in addition this type of research is oriented to the knowledge of social reality and how it occurs in a situation, it seeks to give know the characteristics of the subject. Design: The design is non-experimental. The population is made up of 5 lawyers specialized in family law. Instrument: The instrument that was used in the present investigation is an observation

card, by means of which comparative law legislation is analyzed. Results: From the interviews, it appears that currently the cases of assisted reproduction are determined with the biological link, also in the responses it can be observed regarding their determination that the principle of the best interest of the child must prevail. Regarding how filiation occurs in cases of assisted reproduction in our legislation, an automatic filial determination using TERAS does not exist in our law, the responses of the interviewees vary from blood relationship to adoption. Regarding the CV, the interviewees declare that this legal act must be externalized and must be a filial method, since it expresses the will to want to be parents and must be previously written and the main limitation is that there is no regulation for all these cases analyzed. Regarding the opinion of the interviewees about other laws in which voluntary consent is regulated as a method of filiation, their opinion is relative, that is, family specialists are not very involved in relation to TERAS, in addition to The answers provided consider that IVF is the one that should be regulated in our legal system since it is more accessible. Conclusions FIRST: In order to avoid problems regarding the determination of filiation in assisted reproduction procedures, positive regulation is necessary on filiation applying the method of voluntary consent at the time of consenting the filial parental relationship adding the informed consent when the method of reproduction is used. SECOND: In this thesis, we discussed a process of applying voluntary consent as a filiation method, concluding that it must be reported mainly to the center where the reproduction technique is to be performed, and subsequently its corresponding inscriptions must be carried out. and if it is the case, the one born through these processes will be able to access donor information or even know their identity. THIRD: It was identified that in our legislation the judges have sometimes pronounced themselves contrary to the existing legal system, even more so when talking about the General Health Law, in Art 7 where it presents tacit limitations for the application of the TERAS Likewise, in cassation No. 4323-2020 dated August 5, 2004, there was a case of Ovodonation, the magistrates indicated that the

procedures do not constitute a crime or be unlawful, pointing out that everything that is not prohibited is allowed in In that sense, there is no special law that regulates the aforementioned procedures with legal norms developed in our pre-existing theoretical framework in our community. FOURTH: It was identified that one of the most relevant legal conflicts in the present investigation is about the right of identity because there are different positions regarding the identity of minors in cases that were born or will be born through a human trigeneration or multi-generation, Opponents refer that it would affect their right to identity, however, in the investigation several jurists speak about the importance of dynamic identity, which is what should matter most, since it synthesizes that it is the way of being of each person, the free development of the personality of the minors projected in the current reality. On the other hand, we have a biological identity that consists of genetic information that will biologically identify minors, collecting information from other legislation provides a solution for the minor to access

Keywords: kinship, assisted reproduction, filiation, voluntary consent, parental bond, teras.

ÍNDICE

RECONOCIMIENTOS.....	iii
RESUMEN.....	iv
ABSTRACT.....	vi
ÍNDICE.....	viii
CAPÍTULO 1.....	14
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.....	14
1.1. Descripción de la realidad problemática	14
1.2. Formulación del problema	16
Problema principal.....	16
Problemas secundarios.....	16
1.3. Objetivos	16
Objetivo general	16
Objetivos específicos	16
1.4. Fundamentación o justificación del tema	17
CAPITULO 2.....	19
MARCO TEÓRICO.....	19
2.1. Antecedentes de investigación.....	19
2.2. Marco histórico.....	22
2.2.1. Antecedentes históricos de la familia	22
2.2.2. Evolución de agrupación de familias	22
2.2.3. Antecedentes de filiación	23
2.3. Marco normativo	24
2.3.1 La Familia en los tratados internacionales	24
2.3.2. La familia en la constitución.....	26
2.3.3 La Familia en el código civil	26
2.3.4. La familia en el código de niños y adolescentes.....	26
2.3.5. La filiación en el código civil.	27
2.3.6. Métodos de reproducción asistida que se aplican en nuestra legislación	27
2.4. Base Teórica.....	27
2.4.1. Familia	27
2.4.2. Filiación	31
2.4.3. Derecho Genético	44

2.4.4. Consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida	53
2.5. Hipótesis	58
2.6. Variables	59
2.6.1. Definición conceptual de variables	59
2.6.2. Definición operacional de variables	59
CAPITULO 3.....	60
MARCO METODOLÓGICO	60
3.1. Enfoque, método, tipo y diseño	60
3.1.1. Enfoque	60
3.1.3. Método de estudio.....	61
3.1.4. Tipo de estudio	61
3.1.5. Diseño de Estudio	61
3.2. Matrices de alineamiento.....	62
Cuadro de operacionalización de variables	63
3.3. Población y muestra	60
3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	60
3.5. Procedimiento	60
CAPÍTULO 4.....	61
RESULTADOS	61
4.2. Desarrollar el proceso de aplicación del consentimiento voluntario como método de filiación.	63
4.3. Identificar los casos en los que se emplearía la filiación dentro de una reproducción asistida, con fines procreacionales.	64
4.4. Conflictos jurídicos para determinar filiación en la reproducción asistida.	68
4.5. Regulación del consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida.	68
DISCUSIÓN.....	84
CONCLUSIONES	88
RECOMENDACIONES.....	91
BIBLIOGRAFÍA.....	102

ÍNDICE DE TABLAS, GRÁFICOS, CUADROS Y ESQUEMAS

CUADROS

Cuadro N° 01: Función de filiación.....	33
Cuadro N° 02: Implicancias de la filiación desde las siguientes perspectivas.....	33
Cuadro N° 03: Clases de paternidad	40
Cuadro N° 04: Tipos de técnicas intracorpóreas	49
Cuadro N° 05: Técnicas extracorpóreas de RA.....	50

GRÁFICOS

Gráfico N° 01: Características de filiación	34
Gráfico N° 02: Caracteres de derecho de filiación	37
Gráfico N° 03: Presupuestos de la filiación matrimonial.....	41
Gráfico N° 04: Características de filiación extramatrimonial	42

FIGURAS

Figura N° 01: Tasas específicas de fecundidad 1986 - 2018.....	75
--	----

TABLAS

Tabla N° 01: Población de estudio según datos sociodemográficos	78
Tabla N° 02: Entrevista 01	78
Tabla N° 03: Entrevista 02	79
Tabla N° 04: Entrevista 03	80
Tabla N° 05: Entrevista 04	81
Tabla N° 06: Entrevista 05	82
Tabla N° 07: Entrevista 06	82
Tabla N° 08: Entrevista 07	83

INTRODUCCIÓN

Filiación es el vínculo existencial que se da entre hijos y padres, esta relación paterno filial en caso de una madre con su hijo se da desde el momento del alumbramiento en relación al padre presume en los casos de matrimonio y en los extra matrimoniales se da con el consentimiento o con un proceso judicial de reconocimiento de paternidad, ¿pero qué ocurre cuando existe una pareja infértil que no puede concebir y que utiliza otro método para llegar a concebir?, esto genera la no existencia de una relación paterno filial o filiación, es ahí donde entra a tallar la importancia de que el consentimiento voluntario sea un método de filiación para que se pueda regular en nuestro ordenamiento jurídico.

El presente trabajo de investigación cuenta con 4 capítulos, en el primer capítulo se planteará la pregunta de investigación luego de haber realizado el planteamiento del problema, todo por la relevancia y trascendencia sobre el CV como método de filiación en favor de los menores nacidos a través de las TERAS ya que hoy en día con el avance de la ciencia hay sujetos que recurren a las técnicas de reproducción asistida, asimismo, en la presente investigación se desarrollará un objetivo general y cuatro objetivos específicos, y consecuentemente tenemos la justificación en donde se ve la pertinencia, utilidad del tema a investigar.

En cuanto al segundo capítulo se desarrollará el marco teórico, recogiendo información de investigaciones que contribuyen con la misma finalidad que tiene la presente investigación; es decir, antecedentes de la investigación, por otro lado en el presente capítulo también se hará mención al marco normativo y las bases teóricas que están divididas en las siguientes secciones, familia, filiación, TERAS y para concluir la importancia del presente tema de investigación, el consentimiento voluntario como método de filiación.

El tercer capítulo, sobre el marco metodológico se desplegará el enfoque, nivel, método, tipo y diseño de estudio de la presente investigación, de igual forma se dará a conocer sobre el instrumento que se empleará; es decir, fichas de información donde se analiza, derecho comparado y casuística en relación al tema.

Para concluir tenemos el capítulo de resultados donde se desarrollará los objetivos de la presente investigación en base a la información, obtenida de las fichas de información, análisis de casaciones; consecuentemente tenemos las conclusiones y sugerencias relevantes para el tema propuesto.

CAPÍTULO 1

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Descripción de la realidad problemática

En la actualidad existen los métodos de reproducción asistida para parejas que adolecen de infertilidad por diferentes anomalías orgánicas, con la finalidad de continuar con una descendencia biológica. El avance científico brinda formas para poder establecer una familia, entre estas encontramos a la reproducción asistida (en adelante R.A), la cual otorga la posibilidad de procrear a las personas infértiles, permitiendo así dejar una descendencia biológica que de igual forma va a arraigar consecuencias legales (Varsi E. , 1999).

De esta forma como indica Varsi se da origen a la filiación, esta va a unir y vincular al sujeto con sus respectivos descendientes o ascendientes, a padres e hijos, entonces va a establecer una relación sanguínea y jurídica entre ambos.

Dentro del derecho, la filiación es una institución que está conformada básicamente por el parentesco, que deriva del matrimonio, por lo tanto, se considera filiatorios legítimos a los que han nacido dentro de un matrimonio.

Asimismo, se puede citar el caso de los esposos de nacionalidad chilena Jorge Tovar Pérez y Rosario Madueño, quienes realizaron un método de R.A en el Perú, encontrando así a una mujer peruana que donó sus óvulos y sirvió como vientre de alquiler. Al momento de nacer los menores, los padres intentaron regresar a su país, siendo impedidos y acusados de trata de personas y de realizar una supuesta comisión del delito de falsedad ideológica al momento de inscribir a los menores como hijos de Madueño y Tovar, ya que biológicamente Rosario Madueño no era la madre de los menores.

Un problema encontrado en este caso antes mencionado, es que no se tomó en consideración el consentimiento voluntario de Rosario Madueño al querer establecer la filiación con los menores. De igual forma en nuestro ordenamiento el padre no biológico puede impugnar este vínculo, ya que como está establecido en el código civil dentro del artículo 363º en cuanto a la negación de la paternidad, esta se puede negar cuando se realiza una prueba de ADN o ya sea alguna otra prueba que tenga una validez de ciencia del mismo o gran grado de certeza la falta de existencia del vínculo parental.

Lo anterior podría ser perjudicial para un padre que recurre a una reproducción asistida, por lo tanto, la manifestación de voluntad debería ser también considerada un método de filiación en nuestro ordenamiento; así no se perjudica los padres que cuentan con esta voluntad, sobre todo no se perjudique al menor ya que se le debe brindar un cuidado especial, siendo este el más importante para crecer y desarrollarse en un entorno familiar.

Esta manifestación de voluntad ya ha sido considerada por algunos doctrinarios como el doctor Soto (1990) que indica a la filiación de una forma jurídica, siendo esta un hecho jurídico y que su surgimiento se va a dar cuando exista una manifestación de la voluntad y que la ausencia de esta recién acarrea las consecuencias biológicas.

Por otro lado, el consentimiento es una condición definitiva, este debe manifestarse de forma previa y expresa, para que se pueda respetar la autonomía de la persona. Tanto el consentimiento como el deseo y también el afecto van a marcar una obligación y la responsabilidad de los interesados que han autorizado la modalidad de procreación, y que posteriormente no podrán negar esta responsabilidad biológica.

1.2. Formulación del problema

Problema principal

- ¿Por qué es necesario regular el consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida, Arequipa 2019?

Problemas secundarios

- ¿Cómo se determina la filiación en los casos de reproducción asistida, Arequipa 2019?
- ¿Cómo se aplicaría el proceso del consentimiento voluntario como método de filiación?
- ¿Cuáles son los casos en los que se emplearía la filiación dentro de una reproducción asistida, con fines procreacionales?
- ¿Cuáles son los conflictos jurídicos al momento de determinar la filiación en la reproducción asistida?

1.3. Objetivos

Objetivo general

- Determinar la necesidad de la regulación del consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida, Arequipa 2019.

Objetivos específicos

- Determinar cómo se da la filiación en los casos de reproducción asistida, Arequipa 2019
- Desarrollar el proceso de aplicación del consentimiento voluntario como método de filiación.

- Identificar los casos en los que se emplearía la filiación dentro de una reproducción asistida, con fines procreacionales.
- Dar a conocer los conflictos jurídicos al momento de determinar la filiación en la reproducción asistida.

1.4. Fundamentación o justificación del tema

La presente investigación se da a raíz de los cambios sociales y la revolución biológica hacia la transición de la humanidad en relación a las distintas modalidades de concepción que hoy en día vienen surgiendo todo ello por las TERAS.

La importancia teórica del consentimiento voluntario como método de filiación se fundamenta desde una perspectiva ética, jurídica y humanística ya que los seres humanos ante la falta de imposibilidad de poder concebir hijos de manera natural básicamente por diferentes enfermedades; hoy en día recurren a estos métodos con la finalidad de generar su descendencia, considerando que el mutuo anhelo del varón y mujer como pareja es realizar su sueño de ser padres. Por otro lado, en nuestra sociedad existe nacidos en a través de las TERAS, sin embargo, no hay normas legales en cuanto a la determinación de la filiación de los recién nacidos a través de las TERAS.

En cuanto a la importancia jurídica debemos indicar que en la realidad no tenemos una regulación completa de la legislación genética; no existe leyes particulares en materia de procreación asistida, asimismo, se carece de una sección en nuestro código civil que expresamente mencione un protocolo de regulación en cuanto al CV como método de filiación a través de las TERAS. Es muy relevante y con carácter de premura que esta última se regule legalmente; debemos hacer mención que de manera dispersa hay ciertos artículos sobre el tema, pero estos son insuficientes para una verdadera tutela jurídica de los sujetos de derechos, es por ello que se requiere que la legislación peruana vaya constante con los

progresos de la ciencia, a favor de la colectividad sobre la base de la protección del concebido, nuestra legislación tiene la prioridad de buscar la preservación y cuidado de la dignidad humana y los derechos de los recién nacidos a través de las TERAS.

Asimismo, el presente estudio encuentra su relevancia social en que es necesario y trascendente que nuestras normas jurídicas se adecuen a nuevas alternativas sociales, científicas y políticas, pues la realidad en la que vivimos día a día no es estable ni firme, sino temporal y activo; a consecuencia de ello, las normas jurídicas deberán ser reexaminadas y modificadas constantemente con la finalidad de amoldarlas a diferentes circunstancias de nuestro entorno social acompañado del avance científico.

CAPITULO 2

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de investigación

Ulloa & Vaca (2011), desarrollaron una tesis acerca de filiación del nacido vivo en un vientre de alquiler, realizada en Latacunga, Ecuador. Tuvo como objetivo el proponer una ley referente a la maternidad subrogada y que a su vez tenga una reforma en su ordenamiento vigente. Cuenta con un diseño no experimental, y sus variables no son manejadas, observando el derecho vulnerado, este se planteó a 315 personas entre ellas jueces, abogados, mujeres, médicos, ginecólogos y se utilizó encuestas dirigidas a los Jueces de la ciudad. Los resultados mostraron la necesidad de que se realice la reforma en esa legislación, con el fin que se incorpore una normativa jurídica y se pueda regular al nacido vivo dentro vientre de alquiler; Se consideró que las prácticas de estos métodos si son realizadas dentro de la ética, entonces, el querer concebir un hijo para formar una familia va a ser un derecho fundamental.

Sumari (2016), desarrolló de la tesis relacionada a la regulación de un contrato cuando se aplica la subrogación materna por vientre de alquiler, realizada en Lima, busca determinar la forma de regular el pacto de subrogación materna por vientre de alquiler, observando la situación dentro de un contexto de forma natural, para después analizarlo sin manipular las variables. Se aplicó una Investigación inductiva, con enfoque cualitativo, la investigación es de diseño no experimental, con 7 especialistas en el derecho de familia, utilizando entrevistas y recopilación documental. Los resultados indicaron que es necesaria la regulación del contrato de subrogación materna, ya que representa un vacío legal, se debe tomar en cuenta el derecho a la procreación y establecer las responsabilidades de las partes interesadas en el vientre de alquiler, la maternidad se debe atribuir a la mujer contratante, ya que es quien inicia la conducta obligacional y expresan su voluntad.

Chávez (2018) en su tesis “implicancias jurídicas relacionadas con la maternidad subrogada en nuestro país del año 2017” realizada en Lima , busca Identificar el sistema de atribución filial de los concebidos y alumbrados de un acuerdo de maternidad subrogada desde una visión relacionada con los derechos humanos, utilizando un modelo de investigación es de carácter no experimental, de tipo descriptivo puro y enfoque cualitativo, preocupándose en comprender, analizar e interpretar un aspecto de la realidad en un contexto y tiempo determinado. La muestra tomada es la jurisprudencia nacional sobre la materia a analizar, que garantizará identificar el criterio jurisdiccional a la fecha para resolver dichos conflictos entre las partes participantes de la maternidad subrogada. Teniendo como resultado que la determinación de la filiación está considerada dentro de un principio relacionado con el interés del niño, puesto que esta técnica tiene como fin supremo la formación de una

familia, ya que el menor crecerá y se desenvolverá dentro de un hogar cuyos padres cumplen una función auténtica en su condición de tales. En nuestra realidad y legislación, los acuerdos de maternidad subrogada se dan bajo la modalidad de acuerdos privados, no se encuentra regulado y tampoco están prohibidos, su falta de regulación se vulnera más que todo en relación a la identidad del concebido y/o nacido producto de esta técnica.

Enríquez (2017) dentro de su tesis relacionada con las técnicas de maternidad subrogada y la vulneración que pueda haber con respecto a la Identidad del menor en nuestro país, realizada en Trujillo, como objetivo de la investigación es la determinación, es decir, de qué forma el método de maternidad subrogada tiene una relación con la identidad del menor y su vulneración en el Perú, realiza un método razonable, por lo que ha servido para constituir la relación de las variables que se están estudiando, se recogió información con relación al estudio, 31 especialistas en el tema, entre ellos jueces superiores, jueces especializados en lo civil, docentes universitarios, utilizando como instrumento fichas de investigación, de contenido y cuestionarios de preguntas. Dando como resultado que existe una directa relación importante entre la maternidad subrogada con relación al derecho de identidad del menor dentro de nuestro país. De igual forma existen errores ejecutados principalmente por los trabajadores de los registros civiles al momento de realizar los respectivos registros de los menores nacidos bajo estas técnicas y por lo tanto todo esto va a generar prejuicios que traen problemas de índole constitucional hacia el menor nacido bajo este sistema.

Saavedra (2017) dentro de su tesis relacionada con aspectos importantes dentro de una maternidad subrogada y el análisis de esta dentro de nuestro país, realizada en nuevo Chimbote, quiere dar a conocer cuáles serían los problemas que se pueden dar ante una no regulación de la maternidad subroga siendo esta variante de las TERAS en nuestro país. Se realiza un tipo de estudio basado en la toma de decisiones, buscando una solución de un problema como diseño cuenta con la acción participativa, puesto que, buscando la solución a un problema, la maternidad subrogada, este estudio es aplicado con la participación de la jefa de RENIEC, un juez especialista en derecho de familia, un médico ginecólogo y dos psicólogos, la guía de entrevista y el análisis del contenido son considerado los instrumento para la realización de la investigación, dando como resultado que las personas cuentan con una posición en común indicando que se debe regular la maternidad subrogada siendo esta variante de las TERAS, teniendo en consideración el progreso avance de la ciencia de hoy y la necesidad que el país cuente con normas que se asemejen a la realidad en la que vivimos.

2.2. Marco histórico

2.2.1. Antecedentes históricos de la familia

Las personas desde el comienzo de la humanidad tienden a agruparse para realizar distintas actividades con un fin en común, cada grupo de personas dentro de una sociedad va a contar con una actividad determinada. Estos grupos de personas van a estar unidas por vínculos de parentesco y van a formar a futuro una unidad económica compuesta por un jefe de familia quien va a guiar a todos sus miembros a buscar el bien común (Engels, 1980).

2.2.2. Evolución de agrupación de familias

- Horda: Compuesta por varias familias independientes que no contaban con un lugar estable ni con una autoridad establecida.

- Clan: Grupo de familias que reconocen un origen pasado.
- Gens: Agrupación formada civilmente, se basaba en una descendencia masculina.
- Tribu: Varios clanes unidos bajo una sola autoridad, ya sea el más valiente, mayor edad o el de mayores influencias que cuentan ya con un territorio determinado y cuentan con una forma establecida de ser gobernados.

La familia no es algo estático, esta ha ido evolucionando y seguirá evolucionando según a la sociedad, sobre todo como esta se relaciona con factores políticos, culturales, económicos, etc. Por lo tanto, cada estado debe adecuarse a estas evoluciones y apoyar en forma permanente a los miembros de cada familia.

2.2.3. Antecedentes de filiación

Paz Espinoza denomina la filiación como una “institución jurídica que comienza con la familia monogámica por lo que a través de las relaciones intersexuales entre el varón y mujer se determina la filiación y también la paternidad de los hijos” (Felix, 2002).

En tiempos antiguos la figura de filiación se denominaba legítima e ilegítima, con el paso del tiempo matrimonial y extramatrimonial, hasta la actualidad, hoy en día con la trascendencia y evolución de la aplicación de los métodos de reproducción asistida, tendríamos un nuevo tipo de filiación que sería el consentimiento voluntario para los menores que nacieron y nacerán a través de las TERAS, es importante asignar derechos a los menores sin distinción alguna independiente de su forma de procreación, debemos reiterar que el ser humano, es hijo indistintamente de la manera, situación en la que fue procreado, por lo que es muy relevante atribuirle la filiación con sus progenitores.

En Roma, tener hijos era considerado como una gran bendición de los dioses la falta de procreación se sancionaba en base a un criterio religioso, con el nacimiento de los niños se rendía culto a sus ancestros; por lo que la concepción fue representación de fertilidad y

fortaleza de las creencias , las personas en esa época que no podía concebir hijos; es decir los infértiles, estériles y los inapetentes sexuales, encontraron una gran solución e la adopción como un buen remedio social con la finalidad de seguir orgullosamente con sus tradiciones adjudicándose el rol de padres.

La generación de la creación de vida es la función primordial del ser humano, como difundir sus genes y expandir su nombre en nuestra colectividad, entonces, podemos indicar que la filiación es un estado de familia, atribuido por ley que posee todo ser humano, el resultado directo es de la concepción. A través de ello nace un nuevo sujeto de derechos que se involucra con sus progenitores con el estado y sociedad.

2.3. Marco normativo

2.3.1 La Familia en los tratados internacionales

Art. 16 Declaración universal de derechos humanos:

El hombre y la mujer considerando una edad adecuada, van a tener derecho sin restricciones ya sea por su raza o su religión, a poder contraer matrimonio y principalmente a formar una familia, tienen igualdad en derechos en cuanto al matrimonio en todas sus etapas, desde su inicio hasta una posible disolución de este (Declaración Universal de Derechos Humanos).

Familia va a ser entendida como una base de la sociedad, cuenta de igual forma con una característica natural, por lo tanto, tienen derecho a la protección por parte de la sociedad y del estado.

El pacto internacional de derechos civiles y políticos

Art. 17 Sobre la protección a la familia

La familia se basa en lo natural y en lo fundamental de una sociedad, la cual debe estar protegida siempre por el estado.

Hombres y mujeres podrán contraer matrimonio dentro de sus límites y respetando el debido orden, contarán con la misma condición que cualquier otra pareja basándose en el principio de no discriminación.

El estado debe formar parte fundamental dentro de un matrimonio y darle seguimiento en todas las etapas que pueda contar, resguardando a los miembros de una familia, principalmente del menor en caso se dé la disolución de un matrimonio, en cuya situación el estado deberá dar medidas de protección al menor.

Se debe dar igualdad de derechos para los nacidos fuera y dentro de un matrimonio.

Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales

Artículo 10

Se indica que la principal protección se da a la familia, en especial para la formación de esta, y debe existir un matrimonio libre ya que es fundamental y natural dentro de una sociedad (Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales).

Convención sobre los derechos del niño

La familia va a ser el grupo fundamental de una sociedad que servirá como base para el crecimiento de sus miembros, en particular de los niños, contando siempre con la debida protección por parte de cada estado.

“La familia es la célula fundamental de la sociedad”, según la carta social europea en su artículo 16; ya que merece una protección general y un amplio apoyo, asegura la conferencia del Cairo.

Se concluye entonces que en la mayoría de ordenamientos internacionales reconocen el elemento natural de la familia y esta es fundamental dentro de una sociedad, cuenta con personas que van a estar unidas por diversos vínculos, culturales, de sangre y afectivos.

2.3.2. La familia en la constitución

Se establece en nuestra carta magna en su capítulo II los derechos sociales y económicos sobre la definición de la familia, describiendo sus características y funciones. En efecto el artículo 4 menciona principalmente a la familia y a la función protectora del estado con respecto al menor, al adolescente, a la mujer y al anciano. Además, indica que se debe promover el matrimonio ya que es considerado como una base fundamental y natural de la sociedad.

De igual forma en el artículo 6 del mencionado capítulo, habla sobre la política nacional de población, realizando una promoción de la paternidad y maternidad responsable, por lo tanto, el estado se encargar de entregar acceso a la información para así poder preservar la vida y la salud, de igual forma indica sobre los deberes de los padres y los derechos de los hijos. No se puede realizar mención sobre el estado civil de sus padres y o sobre la forma en la cual se dio la filiación, todo esto en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad. (Constitución Política del Perú 1993)

2.3.3 La Familia en el código civil

El Art. 233 del C.C indica que la formación y fortalecimiento de la familia está basada en la armonización con principios y normas que surgen de la constitución.

Se infiere que el derecho de familia está regulado de acuerdo a sus miembros que la conforman y se busca una efectividad en su cumplimiento.

2.3.4. La familia en el código de niños y adolescentes

De acuerdo al artículo 8 indica que el menor y el adolescente cuentan con la necesidad de vivir y de desarrollarse en una familia y que al carecer de una familia de forma natural o biológica, se le tiene que brindar el derecho de una familia constituida.

Podrá ser separado de la familia de acuerdo a circunstancias establecidas por la ley con el fin de protección hacia ellos garantizando un desarrollo integral.

2.3.5. La filiación en el código civil.

La filiación se encuentra contemplada en nuestro código civil en el derecho de familia en relación a lo paterno filial, y en donde se desarrolla la filiación extramatrimonial y la matrimonial.

2.3.6. Métodos de reproducción asistida que se aplican en nuestra legislación

Ley general de salud N° 26842, la presente ley hace referencia sobre las TERAS, donde menciona expresamente que se podrá recurrir a ellas siempre y cuando la condición de la madre portadora de genes sea la misma quien lleve el proceso de gestación.

2.4. Base Teórica

2.4.1. Familia

2.4.1.1. Concepto de familia

Desde una concepción tradicional, Carbonell (2012) indica que en la familia es cuando se entablan las primeras relaciones interpersonales, y además en donde uno va a compartir y gestionar los riesgos que trae la sociedad. Entonces, se deduce que con la familia se da el inicio del desarrollo social de cada sujeto.

La jurista Olivia Gómez en su libro el divorcio incausado, conceptualiza que la familia presenta modificaciones de acuerdo a los cambios sociales en lo que se viene desarrollando, esta ya no es solo de conformidad con los parientes o de los cónyuges, tampoco ya no está establecida por los vínculos matrimoniales, hoy en día se conceptualiza por la evolución social, en donde en muchos casos los vínculos afectivos y volitivos son los que van a sedimentar su estructura (Olivia Gómez, 2013).

Por lo tanto, podemos entender que hoy en día la familia ha sufrido diferentes cambios en cuanto a su forma siendo ahora los lazos de afecto, convivencia y el respeto los principales componentes de estas sin importar quienes sean los miembros.

Baez (2011) en su libro sobre derecho de familia y sucesiones nos brinda un concepto jurídico sobre familia, dando importancia a los ascendientes y descendientes como vemos a continuación:

La conceptualización de la familia relacionada con lo jurídico abarca principalmente a sus ascendiente y descendientes, y también a familia colateral, en donde van a estar unidos por vínculos sanguíneos, matrimoniales o solo relacionados a lo civil, es aquí en donde nuestro ordenamiento va a otorgar deberes y derechos para sus integrantes.

Entonces la familia se considera como un grupo de personas unidas por vínculos sanguíneos, matrimoniales o civiles, es importante reconocer las obligaciones que nacen al conformar una familia.

Lewis Henry (1877) en su libro de la sociedad antigua indica que la familia debe de contar con un progreso que vaya acorde a la sociedad en la que se vive y debe modificarse de acuerdo a como esta lo haga y se debe de buscar en el futuro una igualdad entre sus miembros.

Por otro lado, el Dr. Cornejo Chávez habla sobre la constante evolución de la familia, aunque esta no sea percibida por la sociedad, cuenta con diversos factores relacionados con la religión, sociedad, psicología, cultura y con la educación. Además, indica que la familia es la que va a crear las condiciones sociales y estructurales actuales y a futuras (Cornejo Chávez, 1987).

El especialista en derecho de familia Fassi, nos dice que la familia va a comprender tanto a ascendientes como descendientes dentro de un linaje y del cónyuge de igual forma y que junto con este grupo de personas se va a desprender relaciones jurídicas (Fassi, 1962).

La familia nace de una relación intersexual y de filiación, que va a contar con características de ser permanente en donde nacen vínculos jurídicos.

2.4.1.2. Unión de hecho

En la carta magna en su Art.5 indica a la unión de hecho como una unión estable de hombre y mujer libre, sin la necesidad de un matrimonio que forman un hogar de hecho y genera una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable.

Se da con la junta de estas personas priorizando su satisfacción, una unión sexual o derivada de un matrimonio ya no es el principal vínculo, y así surge una atipicidad por situaciones que no se ajustan al tipo de un matrimonio como se dan en el caso de las uniones de hecho.

Indica que dentro de nuestro ordenamiento en relación al artículo sobre la unión de hecho esta tiene que ser monogámica y conformada voluntariamente por una pareja heterosexual, que tiene base en la libertad y la no conformación establecida de un matrimonio (Varsi, 2013).

La voluntad de querer formar una familia para Hernán Corral Talciani (2005) va a ser el requisito indispensable para una unión de hecho, todo esto se basa también en nuestro código civil y nuestra constitución, en donde se debe de contar con características como la ayuda mutua, la fidelidad, y el buscar un proyecto de vida en común.

2.4.1.3. Las relaciones paterno filiales

La socioafectividad es un elemento necesario dentro de una relación familiar, aquí se encuentran características como la voluntad, el deseo de los interesados que con el paso de los años van consolidando estos vínculos de afectividad, que posteriormente pasan a ser normativos, por lo tanto, la socioafectividad debe estar considerada al mismo nivel de lo jurídico y lo biológico (Serejo, 2005).

2.4.1.4. Familias ensambladas

Grossman y Martínez Alcorta (2000) autores que van a conceptualizar a este tipo de familia como una fuente que se origina dentro de una relación matrimonial o en una unión de hecho de una pareja, en donde los miembros de esta, ya sea uno o ambos tienen menores nacidos de una relación anterior.

Este tipo de familia para la doctora Ana Lucia Torres (2014) se define como una unidad de familia que tiene origen en la relación matrimonial o en una unión de concubinos, que cuentas con hijos de una relación pasada.

El TC en el expediente N° 09332-2006-PA/TC explica que estas familias debido a su estructura van a generar diversos problemas en relación a los deberes y derechos de sus miembros.

2.4.1.5. Limitaciones en las familias ensambladas

Al no tener reglas que regulen las relaciones de estas familias va a generar una incertidumbre en los integrantes, que va a afectar la estabilidad de este hogar. Por lo tanto, nuestro ordenamiento debe de crear normas que armonicen los principios nacidos de esta familia, como los de responsabilidad y cooperación. Es así entonces que se deben reglamentar en los cónyuges sus obligaciones y derechos y de igual forma con los hijos, respetando siempre los derechos de los padres biológicos.

2.4.2. Filiación

2.4.2.1. Definición de filiación

En sentido universal la filiación está relacionado con la descendencia en línea directa, desde una perspectiva jurídica tiene un significado más limitado, se relaciona inmediatamente con la paternidad y maternidad, pues son dos elementos que se relaciona con la filiación.

Según el jurista Krasnow (1995) determina la filiación con la relación jurídica entre los hijos y padres. Normalmente, tiene como determinante presupuesto la relación biológica filial; por otro lado, tenemos la filiación por adopción, su fuente desprende directamente de la ley.

Por otro lado, el autor Eduardo Zannoni (1989) también sintetiza la filiación como un grupo de vinculaciones jurídicas que determinan la maternidad y paternidad de padres con los hijos dentro de una familia.

Los seres humanos contamos con la filiación de nuestros progenitores por la única razón de haber sido concebidos, la asignación es la denominada filiación biológica; que se da a raíz de la concepción en relación de sus progenitores.

Por otro lado, Díez Picazo (1992) se pronuncia y conceptualiza puntualmente que la filiación se establece que la procreación es obra de los progenitores por lo que dentro del marco legal los posiciona como madre, padre e hijos.

Hasta el momento se ha referido a la filiación como hecho natural, ya que dijimos que la filiación surge del vínculo materno y paterno y no hemos mencionado como sería una filiación como hecho jurídico.

Según el autor Galindo (1994) denomina la figura de filiación como una expresión jurídica referente al hecho biológico; donde se desprende el parentesco, considerando que de allí se desprende los vínculos jurídicos dentro de la esfera de la familia. Relevar también que cuenta con una estructura donde existen diversos factores como los económicos, sociales, éticos y religiosos.

Entonces podemos decir que la filiación surge de manera natural, se integrará la civil, es decir, las TERAS por lo que es importante que se priorice el consentimiento voluntario de quienes recurren a estas técnicas ante el impedimento de procrear hijos; ya que gran parte de la sociedad anhela y la tiene la intención de ser padres, pues impulsa la generación de la vida, fracturan los estándares jurídicos comunes abriendo la puerta para la vida a través de la procreación asistida.

Los seres humanos tenemos una filiación desde el momento en el que fuimos engendrados esta es la denominada filiación biológica que se desprende a raíz del propio acto de la concepción con vínculos de los progenitores.

Cuadro N° 01: Función de filiación

Derecho	Genealogía	Procreación
Padres	Ascendente	Procreadores
Hijo	Descendientes	Concebido
Relación jurídica	Parentesco	Filiación

Fuente: *Elaboración: Propia- 2020*

De la figura de procreación se desprende la filiación que implica la figura genealógica entre los sujetos y la relación paterno filial.

Cuadro N° 02: Implicancias de la filiación desde las siguientes perspectivas

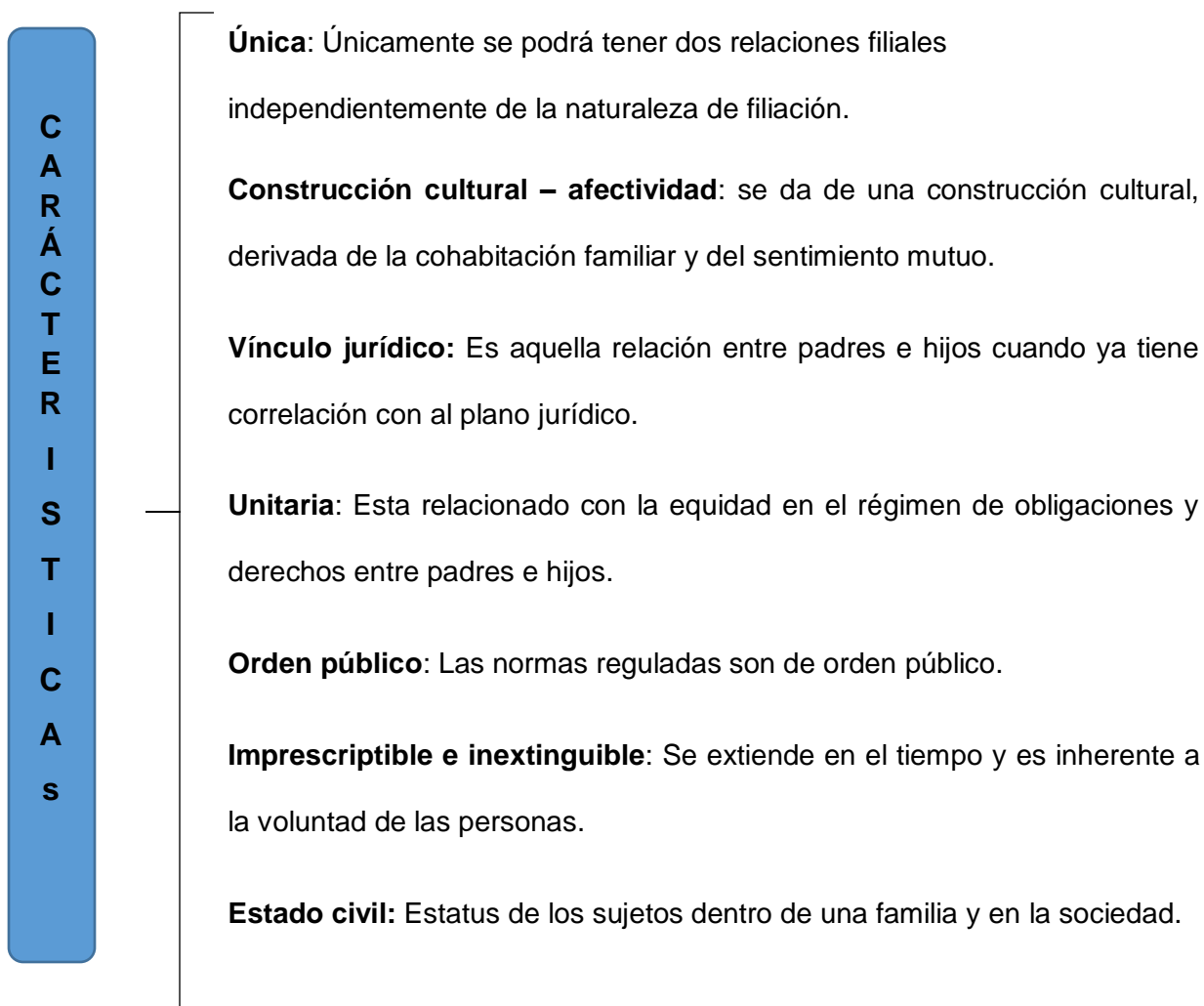
Estado jurídico	Estado social	Estado civil
Atribuido por ley a un ser humano desprendiendo de la relación natural de la concepción que vincula con otra.	La relación que se tienen como individuos de derechos con la colectividad.	La relación jurídica de los menores frente a la familia y sujetos de la población.

Fuente: *Elaboración: Propia- 2020*

Como se observa la filiación comprende un triple estado, el jurídico que se entiende que es atribuido por la ley, en lo social los vínculos de los individuos con la colectividad y como estado social la posición de familia en la sociedad.

2.4.2.2. Características de filiación

Gráfico N° 01: Características de filiación



Fuente: Elaboración: Propia- 2020

2.4.2.3. El interés superior del niño y la filiación

Nuestra carta magna de (1979) menciona que se tiene que dar primacía a la protección de los menores, independientemente de sus progenitores, es por ello que los hijos tienen obligaciones y derechos en igualdad de condiciones.

Nuestro Código Civil de 1984 hace referencia sobre la equidad de filiación, suprimiendo la discriminación, entre los hijos ilegítimos y legítimos, entre hijos legítimos e ilegítimos, teniendo como referencia la realidad biológica.

Varsi Rospigliosi, (2006) nos habla sobre un proceso jurídico de filiación, en cuanto al derecho de acción en relación a la paternidad de la reproducción asistida y socioafectiva indica que; hoy en día con los cambios sociales la novedad no es distinguir la filiación extramatrimonial y matrimonial, sino dar relevancia a la filiación por sangre y la filiación civil, tiene que primar el principio de la unidad, se tiene que priorizar la real igualdad de la procedencia de sus orígenes.

EL certificado de nacido vivo es una prueba que exige nuestro código civil en el artículo 409 del mismo, por lo que es una comprobación del parto y de la identidad de la madre con el hijo nacido vivo:

En cuanto a la determinación de la maternidad resulta directa e inmediatamente del nacimiento demostrando con el parto y consiguiente la afinidad del hijo (Alex P. , 2006).

2.4.2.4. Teorías sobre la filiación

Para constituir una filiación, hecho por el cual se ha desprendido de diversas teorías que determinan la realidad de los hijos si son matrimoniales o extramatrimoniales:

- a) Teoría del nacimiento:** Son aquellos hijos que nacieron dentro del matrimonio, independientemente de que hayan sido concebidos dentro o fuera del mismo.
- b) Teoría de la concepción:** Son aquellos que se hayan concebido durante el matrimonio independientemente que nacieron dentro o fuera del matrimonio.
- c) Teoría mixta:** Se refiere a la paternidad matrimonial; es relevante tanto el momento de la concepción como del nacimiento, considerando los plazos establecidos designados en la norma sustantiva.

2.4.2.5. Identidad filiatoria

Nuestra carta magna en su Art. 4 y 5 nos indica en términos simples que “la familia es una sola” no importa si es matrimonial o extramatrimonial (Constitución política , 1997) .

Así mismo se contempla a la intimidad y la identidad como un derecho de los progenitores, el sistema constitucional sugiere buscar remedios a la disconformidad entre los derechos de los menores a identificar a sus padres y la intimidad de sus progenitores; de tal manera debemos resaltar que este derecho está consagrado en el Art.7 de la convención sobre los derechos de los menores.

En pleno siglo XX se encontraron mecanismos legales y científicos, de ello se da relevancia y se habla de la dignidad, libertad, igualdad de esta base moral del derecho a la identidad filiatoria.

La identidad de los menores y la filiación se presumen, pero esa presunción no es absoluta y dentro de ciertos casos la ley reconoce que pueda ser negada o impugnada con sustento suficiente si se demuestran los vicios alegados.

Derecho de la filiación

Mizrahi, Mauricio Luis (2002) nos menciona que el derecho de filiación hace referencia a las leyes jurídicas relativas en cuanto a la determinación, y establecimientos de los vínculos maternos, paternos filiales en las siguientes circunstancias.

a) Naturaleza de la procreación: Saliente de la concepción natural.

b) Fecundación artificial: Procreación de vida a través de diversos métodos como son las TERAS.

c) Filiación adoptiva: Derecho facultado, integrado por variedad de normas legales, susceptibles de modificación y también con la extensión de las relaciones de la presente figura.

Características del derecho de filiación

(Cristiano, 2010) refiere que el derecho filiatorio describe algunas características fundamentales que mencionaremos a continuación:

Gráfico N° 02: Caracteres de derecho de filiación



Fuente: Elaboración: Propia- 2020

2.4.2.6. Igualdad como principio de filiación

Nuestro código civil nos dice que existe disposiciones que limitan la legitimación activa a favor de algunas personas, por ejemplo, el Art. 367, expresamente refiere que para accionar su derecho de contestación le corresponde únicamente al marido; el Art.372 nos dice que la impugnación de la maternidad matrimonial corresponde a la supuesta madre.

Por lo que hay un desconocimiento del interés del niño el código civil no hace mención a lo que realmente importa el reconocimiento de una identidad filiatoria de los menores.

En cuanto a estas realidades discriminatorias, el principio de igualdad de filiaciones exhorta dejar el sistema de causales determinadas para ejercer tales pretensiones: con la finalidad de reclamar sin ningún inconveniente una filiación matrimonial o no matrimonial ya que nuestra realidad social es cambiante no estática.

2.4.2.7. La noción jurídica de la filiación

La filiación significa la descendencia en línea directa, en interpretación legal tiene una respuesta más limitada, semejante al vínculo cercano de la progenitora o progenitor con el hijo; entonces definimos a la filiación como la relación que existe entre dos personas de la cual uno es el padre y el otro el hijo (Plácido A. , 2018).

Entonces se habla de una relación más completa de filiación por lo que se deberá también comprender una noción del vínculo entre los sujetos madre, padre y el hijo.

2.4.2.8. Filiación jurídica y biológica

A través de la procreación la mujer y el varón tienen la ilusión de persistir con la procreación, y asegurar su descendencia biológica, pero a su vez satisfacen el instinto que por naturaleza tienen como es la protección de sus apellidos, costumbres y tradiciones y otros modos de vida, todo ello en beneficio de su desarrollo personal en la colectividad.

Legalmente la procreación genera sujetos de derechos en el que se les debe una amplia protección tutelar, y de igual manera nace obligaciones y derechos de los padres con los menores y también sus vínculos parentales.

Se determina por maternidad y paternidad la filiación por lo que la adquisición de condición de hijo tiene su causa en la procreación (Vila Coro Barrachina, 1995) .

La presuposición biológica es básica en la relación jurídica paterno filial, es así, que la realidad en la sociedad y con los avances científicos este vínculo puede constituirse sin la necesidad de la procreación propiamente dicha y una determinación, aun en estado de incertidumbre jurídica por la falta de regulación como el CV a través de las técnicas de reproducción asistida.

2.4.2.9. Determinación de la filiación

En cuanto a la determinación jurídica de filiación se debe establecer un conjunto de efectos se trata de (patria potestad, obligaciones, alimentos derechos sucesorios) la ley elige unos específicos hechos y actos a los que se atribuye tales funciones. De allí se desprende la limitación de filiación.

La delimitación de filiación es el asentimiento jurídico de una realidad biológica. La determinación deriva de la efectividad que se otorga al reconocimiento, esta puede ser expreso o tácito de los menores.

2.4.2.10. Clases o grados de paternidad

María Dolores Vila Coro (1997) de forma específica refiere y hace mención a lo siguiente en cuanto a los grados y clases de paternidad.

Cuadro N° 03: Clases de paternidad

Paternidad plena.	Paternidad referencial	Paternidad social.
Se refiere al padre que engendró al hijo y tiene vínculo jurídico con la mamá y se le atribuye la calidad de padre legítimo.	Se refiere a los menores que no gozan de la presencia física del padre, pero tienen relación con el padre que contribuye con desenvolverse dentro de la esfera de una familia y su relación con el entorno.	El padre no vive con el padre, es decir no tienen vínculo jurídico, relativamente relación emocional ya que le permite tener un hombre como imagen de padre.

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

2.4.2.11. Parentesco, filiación y vínculos genéticos

El parentesco se denomina como aquella relación entre individuos que tienen similitud en cuando a la afinidad consanguinidad, y también la adopción que conformaran una familia.

La filiación comprende el núcleo materno y paterno filial, pues hablamos del vínculo de progenitores e hijos. Básicamente como familia, por otro lado, debemos mencionar que el parentesco reposa sobre la filiación, desde allí surge su fuente.

En amplio sentido, hacemos referencia que dos sujetos son parientes entonces tienen como antecesor común generando las estirpes.

En sentido limitado, cuando hay un vínculo de descendencia en línea directa inmediata se desarrolla la maternidad o paternidad, es así que constituye la filiación una estructura,

básicamente la del parentesco en línea recta ascendente en 1° grado como una manera de relacionar a las personas dentro de una familia.

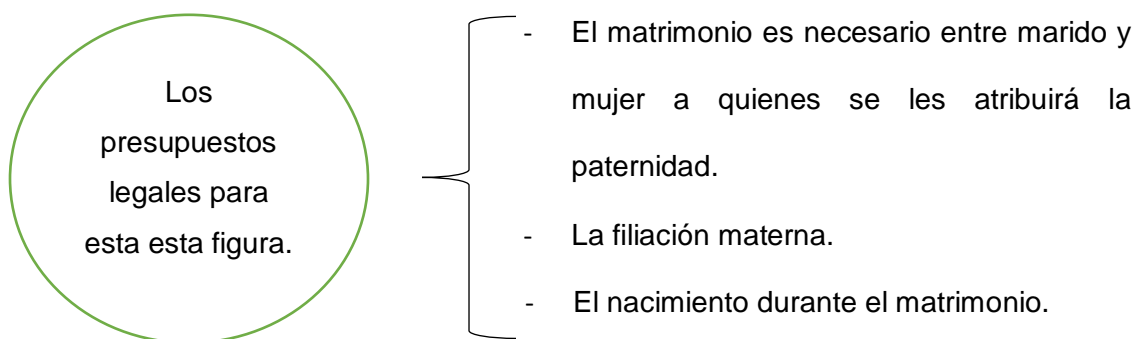
2.4.2.12. Tipos de filiación

a) La filiación matrimonial

La noción real de la presente figura, filiación matrimonial se vincula en aquella coincidencia de los menores por creación de los padres casados después o antes de la concepción (Bossert, 1987).

En palabras simple podemos deducir que se trata de aquella relación que implica que la madre y el padre son casados y que el niño fue procreado durante el matrimonio.

Gráfico N° 03: Presupuestos de la filiación matrimonial



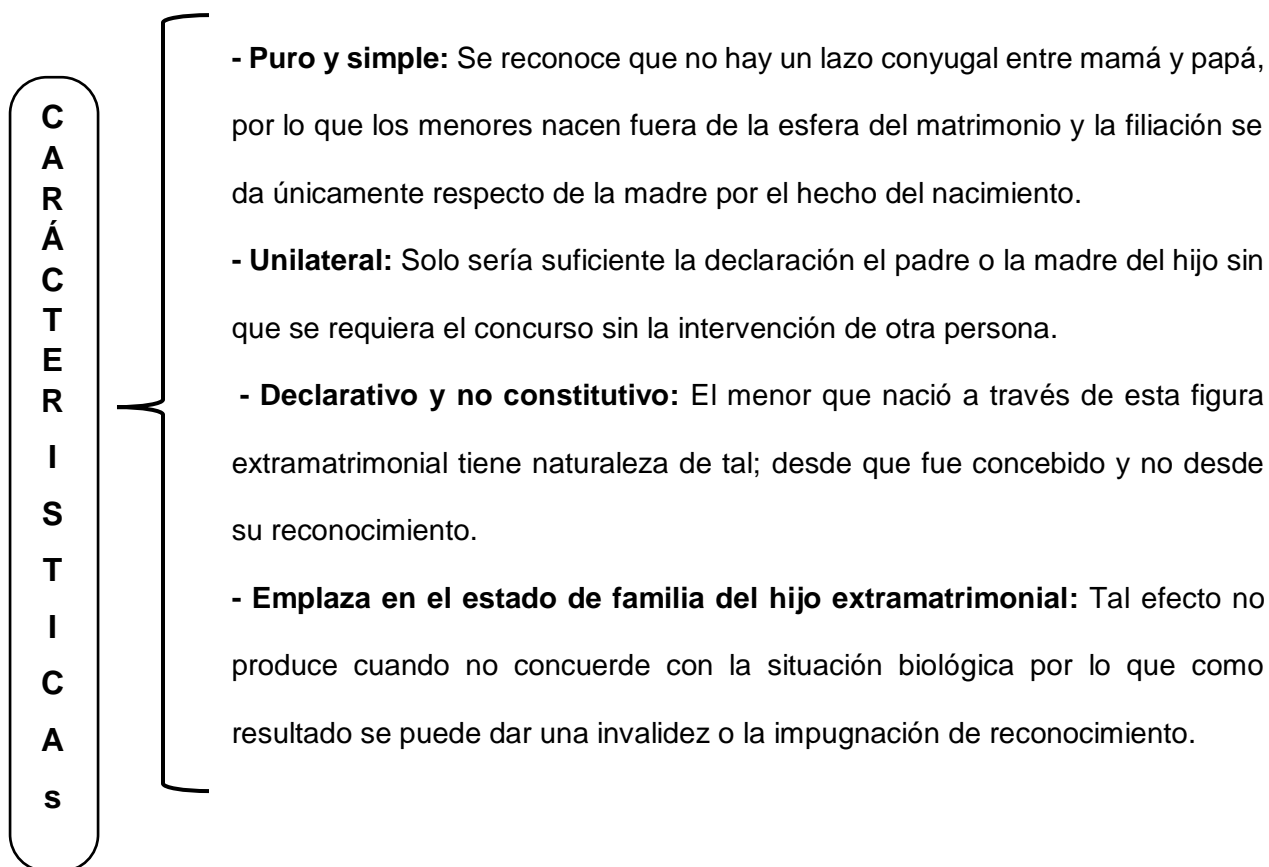
Fuente: *Elaboración: Propia- 2020*

Asimismo, la corte suprema señala que la presunción de paternidad en la filiación matrimonial solo es aplicable si es que cumple los presupuestos legales ya mencionados.

b) La Filiación Extramatrimonial

Se refiere aquella filiación cuyo vínculo entre la pareja no es la matrimonial, la filiación no matrimonial se refiere a la paternidad y maternidad ambos hechos biológicos, fuera del vínculo matrimonial (Zannoni B. , 2005). Nuestro código civil, es su Art.386 agrega que los menores nacidos fuera del matrimonio serán denominados hijos extramatrimoniales. Por otro lado, también establece en cuanto a la presunción de paternidad desprende de la convivencia de los cónyuges y de la misma naturaleza del matrimonio (1984).

Gráfico N° 04: Características de filiación extramatrimonial



Fuente: Elaboración: Propia- 2020

2.4.2.13. Filiación adoptiva

En nuestra norma se reconoce la adopción como un tipo de filiación, el decreto legislativo N°1297 atribuido como una norma jurídica para la tutela de menores (niños, niñas, adolescentes) sin relación parental, se regula la presente figura de adopción como un instituto para el cuidado de adolescentes y niños denominados como desprotegidos y carencias de adaptabilidad, salvo en los siguientes casos.

- a) Cuando se tenga la intención de adoptar al hijo del cónyuge, preservando las relaciones de filiación con aquel.
- b) Cuando se dé el vínculo consanguíneo de parentesco hasta el 4° grado o 2° grado de afinidad de la persona que lo adoptará con el menor.

2.4.2.14. La prueba en la determinación del vínculo filial

El autor Jean Carbonier (1999) estudió la prueba de filiación con lo que determina el fin de la misma; pero descubre dos corrientes existentes. Deduce que la prueba de filiación como aclaradora de una verdad biológica los sintetizaba como sistema biológico.

Demuestra que la acreditación de hechos sociales y psicológicos que dotan de probabilidad al hecho investigado denominado sistema legal.

A raíz del gran desarrollo que se está dando hoy en día en nuestra realidad social hacemos mención el principio de la verdad biológica en el que la importancia de la filiación es aquel vínculo biológico, todo ello con la única finalidad de identificarnos con nuestros descendientes (Soto Lamadrid, 1990).

2.4.2.15. Acciones filiatorias

Las pretensiones o acciones filiatorias están vinculadas al estado de familia y su finalidad es establecer la calidad de hijo iniciando por quien lo carece o cuando determinada filiación constituida no igual con la real.

El jurista Jorge Azpiri (2006) menciona una definición más completa y puntual refiere que las acciones filiatorias procuran tener un pronunciamiento judicial para modificar, extinguir, emplazar, entre otros actos procesales con la finalidad de una adecuada afirmación por parte de las personas que administran justicia en cuanto a la realidad biológica en la colectividad.

2.4.3. Derecho Genético

2.4.3.1. Concepto de derecho genético

Existe un nexo entre derecho y genética, el primero regula su vida en relación y la genética los mecanismos de vida.

Varsi (2013), indica que la genética viene a ser una rama de derecho, esta va a regular la evolución de la ciencia genética y la relación que puede tener con el hombre, por lo tanto, va a estudiar las normas y va a normar nuevas posturas en relación a la genética del ser humano. Esta nueva rama del derecho se basa en la seguridad y protección jurídica del ser humano y de las relaciones que puedan nacer.

Esta nueva rama cuenta con características distintas:

- Se basa en estudiar las repercusiones, efectos de avances biocientífica del hombre.
- Reglamenta el nacimiento de efectos entre la ciencia y el hombre.
- La religión, le ética la moral, éticas son los que van influenciar en su determinación.

2.4.3.2. Genética

Es la ciencia que trata de los problemas de la herencia. Su objeto es determinar cómo, por qué y en qué grado se vinculan, de generación a generación, los caracteres variables de los organismos vivos.

Es decir, estudia los mecanismos por los cuales el progenitor transmite a sus hijos elementos típicos que representan un rasgo uniforme dentro del denominado aire de familia (Varsi E. , 1999).

2.4.3.3. Bioética en la reproducción

Es necesario ordenar conductas y puntualizar extremos no deducibles en cualquier situación, entre estas tenemos a la filiación y a la herencia que también debe ser de incumbencia del legislador (Ramón, 1987).

Las TERAS deben estar legisladas, es necesario que el legislador moderno, de acuerdo al progreso de la ciencia y a lo que requiere la población, responsable de la ineludible necesidad de positivizar las normas en relación a las TERAS, ya que a través de ellas se ven situaciones tan delicadas y pertinentes como la maternidad subrogada, la investigación de embriones, la FIV, post mortem, la fecundación heteróloga y otras materias vinculadas que requieren de un ordenamiento que vaya acorde con los avances jurídicos y científicos de esta materia (Cieza, 2017).

Se necesita una regulación que indique el riesgo, hasta donde una persona puede llegar con esto y de igual forma hasta donde alcanza el beneficio, todas estas pautas deben estar en forma coherente solucionando problemas de manera práctica y siempre respetando los principios y la integridad de las personas interesadas en el proceso.

2.4.3.4. Definición de reproducción asistida

Las TERAS van a ser definidas como el método técnico usado en una persona o en un compromiso para poder dar solución a la infertilidad y así poder contar con una descendencia (Varsi Rospigliosi, 1995).

Entonces se entiende que las TERAS son el grupo de métodos que van a estar dirigidos a auxiliar la gestación en situaciones de infertilidades tanto masculinas, femeninas o ambos. Últimamente, han permitido a muchas mujeres que hicieron frete a la maternidad de forma sola a poder procrear. Por lo tanto, nos encontramos ante una revolución médica que ayuda a la formación de nuevas familias.

2.4.3.5. Los métodos de reproducción asistida a nivel internacional: La red Latinoamérica de reproducción asistida indica que desde 1990 hasta el año 2012 en américa latina nacieron 128,244 niños, los países donde se presenta un mayor uso de estos métodos son: Brasil, Argentina y México.

El registro nacional de actividad 2014 de la sociedad española de fertilidad indicó que hubo 28,669 partos en ese año, haciendo uso de alguna TERAS, y el nacimiento de un total de 33,934 bebés producto de la reproducción asistida, tan sólo en 2014. Este país ocupa el primer lugar en Europa y el tercero a nivel mundial donde más TERAS se llevan a cabo, sólo por detrás de Japón y Estados Unidos (Sociedad española de fertilidad, 2014).

De igual forma la red Lara señaló en un informe que en el año 2013 existen 166 centros en América Latina. Conforme a la información, los países que poseían más centros eran: Brasil (56), México (28) y Argentina (27).

Muchos países carecen de normas en materia de reproducción asistida. Es diferente de los países europeos de los latinoamericanos en donde la gran parte, carece de reglas que los regule de manera precisa (Andorno, 2009).

En América del Sur, Argentina y Uruguay poseen normas específicas, Brasil cuenta con acuerdos administrativos el cual contiene normas éticas para su uso, Argentina brinda un servicio para fomentar la fertilidad.

Desde 1985 en Colombia, se practican las TERAS, pero no cuenta hasta el día de hoy con una reglamentación.

El tratamiento sobre la infertilidad ha ido variando en América Latina y de igual forma a nivel mundial, estos países desarrollados reconocen que la infertilidad es una condición médica por tal motivo está incluida el tratamiento de la infertilidad dentro de las políticas nacionales de salud. Esto ha generado que exista es diversos países el llamado turismo reproductivo, que busca principalmente lo que uno no puede encontrar en su propio país (Lamm, 2013).

2.4.3.6. Técnicas de reproducción en el Perú

Se refiere a una manipulación en cuanto a los elementos reproductores humanos encaminado a la procreación por medios no naturales.

Las TERAS son procedimientos en los que se realiza la manipulación de ovocitos y de espermatozoides o de embriones humanos, todo esto con el fin de realizar un embarazo, por la tanto esta manipulación se ve plasmado en los métodos como la FIV, la transferencia de embriones, cigotos.

Las TERAS son una terapia o un tratamiento para curar la infertilidad lo cierto es que la finalidad consiste en vencer la esterilidad, imitando los procesos normalmente necesarios para que se verifique una concepción.

Estos métodos sirven para reemplazar una infertilidad en una persona, ya que se le brinda el poder continuar con una descendencia, por lo tanto, como indica la doctrina nacional ayudan a superar una deficiencia biológica por lo tanto estos métodos no son alternativos.

La ley general de la salud vigente establece en su Artículo 7 que las técnicas de reproducción humana asistida están permitidas, pero para que estas se puedan dar tiene que existir identidad biológica entre la madre biológica y la madre gestante.

Referente a la gestación subrogada, la madre gestante carece de identidad con la madre biológica, sin embargo, esta figura se viene presentando en la realidad peruana en donde a pesar de la proscripción de este tipo de procedimientos de situación de vientres, se venía presentando de una manera muy seguida, por lo que el derecho no puede dejar de regular situaciones jurídicas que se vienen presentando de manera común en nuestra realidad ni tampoco debe sancionarlas punitivamente o prohibirlas, pues lo que se desea con la gestación es tener descendencia ante la imposibilidad de procrear mediante métodos naturales.

La gestación subrogada debe tener una aplicación restrictiva, pues cualquier mujer que no desee realizar esta etapa natural del embarazo y del parto no será facultada para someterse a este procedimiento, sino solamente aquellas mujeres que por razones físicas no puedan gestar en su vientre a su hijo.

2.4.3.7. Clasificación de las TERAS

a) Clasificación de las técnicas intracorpóreas de RA:

Antes de empezar debemos mencionar que las TERAS extracorpóreas pueden ser homólogas o heterólogas.

“La técnica **homóloga** se da de la siguiente manera el óvulo y el espermatozoide es de la pareja que están dispuestos a someterse a las técnicas de reproducción asistida. Se comprende por **heteróloga** pues en la siguiente situación ya sea espermatozoide u óvulo o

puede ser ambos; proceden de un tercero es decir una donante entonces claramente podemos observar que esta figura varía en cuanto a la procedencia de gametos, por ejemplo, en el caso de la inseminación artificial efectuada” (Solís, 2014).

A continuación, mencionaremos las siguientes técnicas extracorpóreas de RA.

Cuadro N° 04: Tipos de técnicas intracorpóreas

IA: Inseminación artificial	Se trata de aquella introducción de espermatozoides a través de un catéter en la vagina de la mujer.
IIUD: Inseminación intrauterina directa.	Se emplean métodos mucho más fuertes para la fecundación.
IIP: Inseminación intraperitoneal.	Se da de modo que los espermatozoides son depositados de forma directa en el útero, evitando su tránsito por la vagina.
TIPEO: Transferencia intraperitoneal de esperma y ovocitos.	Los gametos se consignan en un catéter en el saco de Douglas; pues es una membrana que cubre la cavidad abdominal.
GIFT: Transferencia intratubárica de gametos.	Usa múltiples óvulos recolectados de los ovarios. Los óvulos se colocan en un tubo delgado y flexible (catéter) junto con los espermatozoides que se van a usar. Los gametos (los óvulos y los espermatozoides) luego se inyectan en las trompas de Falopio mediante un procedimiento quirúrgico que se llama laparoscopia.

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

a) Técnicas extracorpóreas de reproducción asistida

Las presentes técnicas son homólogas o heterólogas, según la finalidad de uso:

Existe la probabilidad de que la transferencia no se lleve a cabo en el útero de la mamá biológica podría ser en la de otra mujer, a ello se le denomina maternidad subrogada, pues tenemos muchas implicancias éticas, para la correspondiente aplicación.

Cuadro N° 05: Técnicas extracorpóreas de RA

Técnicas sin micromanipulación de gametos	Técnicas con micromanipulación de gametos
<p>A. FIVET: Fecundación In-Vitro con transferencia de embriones:</p> <p>Se trata de una estimulación ovárica con la finalidad de extraer los ovocitos cuando estén listos a través de la punción del fondo del saco vaginal mediante un carácter guiado por ecografía.</p>	<p>A. SUZI: Inserción subzonal de espermatozoides:</p> <p>Se trata de inyectar espermatozoides por debajo de la cubierta del óvulo, que se llama zona pelúcida, y por fuera de su membrana.</p> <p>B. ICSI: Inyección intracitoplásmica de espermatozoides (IntraCytoplasmatic Sperm Injection):</p> <p>Básicamente se trata la presente técnica en la inyección de un solo espermatozoide dentro del ovocito.</p>

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

Formas de aplicación

Tanto las técnicas intracorpóreas y extracorpóreas pueden ser de manera interconyugal, supraconyugal o mixta.

A. Interconyugal

Es también llamada homologa; esta forma utilizada no crea problemas jurídica, ya que las personas involucradas existen vínculo matrimonial donde existe los supuestos de maternidad y paternidad que la norma establece.

B. Supraconyugal

Conocida como heterólogas, genera situaciones y las convierte en problemas netamente jurídicos, por parte de los intervinientes, crea realidades que como consecuencias se desprenden problemas jurídicos, por falta de carencia en cuanto al vínculo jurídico filial, donde no se puede demandar el cumplimiento de derechos y obligaciones legales; esta técnica se relaciona con la técnica de cesión de gametos (espermatozoides, óvulos).

Alfonso Banda nos indica que, es una situación donde la mujer tiene deficiencias al momento de desarrollar el embarazo , por lo que alquila el vientre para que la otra lleve el proceso de gestación, situación que sin embargo, podría ocurrir no solo en el caso que haya una verdadera incapacidad por parte de la mujer que desea procrear, sino que, así este con la plena facultada de proceso de gestación, ella decida no llevar el proceso por temas personales en su propio cuerpo. (Banda Vergara, 1998)

C. Madre portadora

Las mujeres que son sometidas a este tipo de procedimiento son aquellas que generan óvulos, pero debido a una deficiencia uterina o física se encuentran imposibilitadas de gestar.

En este proceso las mujeres si pueden generar óvulos; pero por problemas de salud y deficiencias uterinas no pueden llevar el proceso de gestación.

Según Varsi nos menciona sobre una trigeneración; en primera situación tenemos el aporte de espermatozoides del varón, y la aportación de los óvulos de la mujer y por último la madre gestante es una tercera (Varsi R. , 2013).

D. Madre sustituta

Procedimiento en donde la mujer está impedida de generar óvulos, por lo tanto no se encuentran preparadas para poder llevar el embarazo, por lo que es importante que un tercero acuda en su representación es decir, una mujer distinta a la relación de pareja tome el lugar de la primer; pues estamos ante la regeneración humana: El autor Enrique Varsi nos indica que en esta situación se da la siguiente figura: a) Espermatozoides del marido y b) Inseminación en tercera mujer (Varsi E. , 2013).

E. Ovodonación

En el presente procedimiento se da todo lo contrario; la mujer por problemas de salud y anomalías orgánicas, física interna, está impedida de regenerar óvulos, pero si tiene la plena capacidad de llevar a cabo el proceso de gestación del menor, es importante que consiga gametos femeninos para poder embarazarse entonces nos estaríamos encontrando en la siguiente situación de trigeneración humana: a) Espermatozoides del marido, b) Óvulo de una mujer cedente y c) Gestación de la mujer. (Varsi R. , 2013).

F. Embriodonación

Este proceso es aún más grave ya que nos encontramos en el hecho de que la pareja es completamente infértil, hay deficiencia ovárica, imposibilidad de gestar de la mujer es esterilidad del hombre, aquí, tenemos la figura de multigeneración humana: a) el gameto es de una pareja cedente, b) El marido es infértil y c) el embrión es gestado por una tercera persona, es decir, una mujer con la capacidad de llevar un embarazo exitoso o por la

cedente del ovulo. La situación en si es mucha más compleja en cuando la aplicación del procedimiento (Varsi E. , 2013).

2.4.3.8. Técnicas de reproducción que necesitan regulación

Hoy en día se necesita una regulación más extensa en materia de TERAS en el Perú, ya que estas cuentan con procesos que tienen la manipulación de ovocitos y de espermatozoides o embriones humanos para la obtención de un embarazo los cuales pueden ser de baja o alta complejidad.

Hay procesos de baja complejidad, estas cuentan con procedimientos en función de los cuales la unión de óvulo y espermatozoide se realiza en la cavidad uterina, en cambio las técnicas de alta complejidad consisten en la recuperación y selección de óvulos y espermatozoides de buena calidad por medio de la cual se lleva a cabo la fecundación el cultivo y la selección de embriones, estos procedimientos son efectuados en un laboratorio de alta tecnología para su oportuna transferencia en la cavidad uterina

Es importante la regulación de ambos tipos de procesos pues estas se llevan a cabo en la realidad.

2.4.4. Consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida

2.4.4.1 Consentimiento voluntario

Según el jurista Plácido (2014) señala que el consentimiento voluntario materializado de igual forma en un consentimiento informado, va a dar legalidad del acto médico y principalmente va a determinar el vínculo filial entre los que emplearon las TERAS y el nacido.

Este consentimiento al momento de emplear las nuevas tecnologías de reproducción debe ser manifestado por escrito; “es fundamental dentro de un sistema jurídico ya que este va a positivizar la autonomía individual” (Alex R. , 2014).

El consentimiento voluntario y previo acuerdo a manuales médicos americanos en forma general, se refiere a que deba existir una explicación a un paciente que está con todas sus facultades correctamente operativas de la naturaleza de algún proceso médico, de El consentimiento debe referirse a la aplicación libre consciente y voluntario de las TERAS por parte de los interesados.

Podemos entender a la filiación como el nexo jurídico que se da entre padre e hijo que cuenta con protección y reglamentación por parte del estado, este vínculo jurídico podría tener su sustento en un vínculo biológico que nace entre los integrantes de una familia, aunque en algunos casos no existe esta coincidencia entre vínculo biológico y vínculo jurídico es decir la regla es el reconocimiento jurídico de una realidad biológica, aunque existen casos en los que esta relación no es suficiente (Cieza, 2017).

La filiación es parte importante en la configuración de la identidad del niño y además sirve para determinar responsabilidades de los padres en temas relacionados con salud, educación, crianza entre otras.

sus efectos, de los riesgos y los beneficios, para posteriormente requerirle su aprobación y luego el sometimiento. Esta explicación debe ser de manera sencilla en términos entendibles para los interesados (Cieza, 2017).

El concepto biológico de la filiación resulta insuficiente en una realidad en la que la creciente demanda de personas por satisfacer sus necesidades pro creacionales recurriendo a las TERAS pone en realce la voluntad procreacional que viene impulsada por

valores de solidaridad. Nos referimos a casos de donación de gametos y embriones y gestación subrogada y la filiación que deriva de tales prácticas.

En los casos en los que el menor ha sido concebido mediante TERAS, la voluntad procreacional será el nexo que determine la filiación, por lo tanto los solicitantes que autorizan el inicio del método de TERAS ya no se podrán impugnar la relación filial con el menor.

Otro criterio que será determinante para establecer la relación filial cuando resulta oscura tal determinación, será en relación con los intereses del menor así tendremos que la voluntad procreacional es lo que en la aplicación de TERAS constituye el vínculo filial y no debemos dejar los intereses del menor.

2.4.4.2. Consentimiento informado y consentimiento voluntario

a) El consentimiento informado

El Colegio de médicos americanos sintetiza el consentimiento informado en la “explicación a un paciente mentalmente apto y competente al proceso que se someterá, es decir; se le da a conocer sobre los riesgos, efectos, de los procedimientos terapéuticos recomendados en relación a la enfermedad. Básicamente la información a los sujetos tiene que ser comprensible; los médicos especialistas en la aplicación del procedimiento no deben influir dominando la psicología del paciente (Americanos, 1984).

Se entiende entonces que el consentimiento informado como un elemento médico, relacionado con lo jurídico y lo ético; cuyo fin es la protección de la persona interesada, que se va a someter a un procedimiento determinado, como puede ser experimentos humanos, los seres humanos por la ambición desmesurada muchas veces se someten a estos procedimientos, manifestando por escrito y firmada ante testigos, previa información, para la aplicación del procedimiento.

b) Consentimiento voluntario

El presente tema de investigación encuentra su relevancia estrictamente en el “consentimiento voluntario como método de filiación”, es decir; que se exteriorice la manifestación de voluntad expresamente de los sujetos que no pudieron concebir de modo natural y recurren a las TERAS, y en los casos de los nacidos que no cuenta con una filiación por que nacieron a través de las técnicas de reproducción asistida, todo ello a consecuencia de la falta de regulación en nuestra legislación; entonces, evidentemente el rumbo de la presente figura es muy distinto al consentimiento informado, ya que no se busca someter a procedimientos y/o experimentos terapéuticos de pacientes o enfermos (tal como menciona el colegio de médicos americanos) en ese sentido; al configurarse legalmente el CV como método de filiación tiene que existir un protocolo de conocimiento para su aplicación jurídicamente puede ser llamado plan operativo, es importante mencionar sobre el acceso de información de donantes de gametos, el derecho a conocer la identidad propia, en soporte al principio de la verdad biológica ya que le permitirá a los menores saber quiénes son sus progenitores. Los sujetos tienen que tener acceso a la información mediante un trámite judicial de los interesados, en base al principio de proporcionalidad con la finalidad de proteger derechos y obligaciones.

2.4.4.3. La voluntad de ser padres: voluntad Pro creacional

Se podría conceptualizar a la voluntad procreacional como las ganas de querer engendrar, así los nacidos mediante estas técnicas también serían hijos que quienes prestaron su consentimiento, de forma previa e informada sin importar quién ha aportado los gametos. Así se puede obtener a pesar de tener no un vínculo biológico la inscripción del menor como un mismo progenitor, naciendo así deberes y derechos.

2.4.4.4. Alcances y limitaciones

Se prioriza la voluntad procreacional como parte determinante en la filiación, fuera de quien haya portado los gametos, de igual forma se basa en entablar la relación socioafectividad y en el derecho de procrear. En cuanto a las limitaciones se sostiene que las TERAS son contrarias a la naturaleza de las cosas, alteran el sistema de parentesco y filiación (Iturburu, 2017).

2.4.4.5. Consentimiento voluntario como método de filiación a nivel internacional

La incorporación del consentimiento voluntario como método de filiación en Argentina ha garantizado el derecho de las personas a poder vivir en una familia y de acuerdo a su propio plan de vida todo esto con el fin de legitimar la confortación de diferentes tipos de familia.

2.4.4.6. Plan operativo del consentimiento voluntario como método de filiación

Los nacidos mediante TERAS van a ser hijos de quien alumbró, o de quien prestó su consentimiento.

Este consentimiento debe ser solicitado por el centro de salud donde se ejecuta la intervención, este consentimiento tiene que ser actual y contemporáneo, con actualización de acuerdo a cada paso del procedimiento.

Referente a la forma de instrumentar el documento, de acuerdo a los efectos que genere la inscripción ante el RENIEC, este deberá contar con los requisitos previstos en las disposiciones, luego debe ser protocolizado ante un notario público y realizar la certificación.

Se podrá revocar este consentimiento siempre y cuando aún no se haya iniciado la concepción dentro de la persona, de igual forma al utilizar gametos de terceros no se podrá generar vínculo jurídico entre el nacido y el tercero, por lo tanto, no se podrá realizar la acción de reclamo de algún vínculo filial entre el nacido y donante.

Referente al acceso a la información de los que han nacido por TERAS, la disposición de su información del nacido que contó con gametos donados va a estar en el legajo que posteriormente será base para la inscripción. En el momento adecuado el nacido podrá solicitar información en el centro donde se realizó el proceso, esta información debe ser relativa a características médicas del donante, con relevancia para su salud y por razones que sean fundamentadas se podrá revelar al donante siempre y cuando haya una autorización judicial.

Se busca entonces un anonimato intermedio y equilibrado, de esta forma se pueda garantizar un resguardo para los donantes, y el poder gozar de la evolución científica y sobretodo que el menor pueda conocer su origen genético.

No se podrá impugnar la filiación de quién presto su consentimiento voluntario y la ausencia del vínculo biológico no podrá ser utilizada para una posible impugnación.

2.5. Hipótesis

Dado que la actual regulación sobre filiación, no admite el consentimiento voluntario en los casos de R.A Además, que las técnicas de R.A. vienen evolucionando en la medicina y la sociedad es necesario adaptarnos a ella; si nuestro sistema legal se ajusta a las nuevas

tendencias medicas de reproducción asistida por ser nuevas formas de reproducción humana; entonces es probable que la manifestación de voluntad como método de filiación en nuestro ordenamiento sea una opción factible para el reconocimiento filiatorio en métodos de reproducción asistida.

2.6. Variables

2.6.1. Definición conceptual de variables

- a. Variable independiente:** Consentimiento voluntario como método de filiación
- b.** Dentro de sistema jurídico el consentimiento es uno de los pilares fundamentales, que en el empleo de las nuevas técnicas reproductivas debe de ser manifestado de forma expresa y exteriorizada. La filiación va a ser entendida como una expresión de un hecho biológico, es aquí donde nace el parentesco y por ende las relaciones de tipo jurídico dentro de la familia.
- c. Variable dependiente:** Reproducción asistida

La reproducción asistida vinculada principalmente con las TERAS es entendida como un procedimiento, tratamiento en donde se da la manipulación de espermatozoides, ovocitos y embriones humanos para la realización de una concepción a futuro.

2.6.2. Definición operacional de variables

La importancia de que el consentimiento voluntario sea considerado un método de filiación es que con este se va a poder garantizar el derecho del individuo a habitar en una familia, de acuerdo a su proyecto de vida establecido. Este debe encontrarse legislado en nuestro ordenamiento, además debe de contar con una regulación, detallada y autónoma que respete derechos en general.

CAPITULO 3

MARCO METODOLÓGICO

3.1. Enfoque, método, tipo y diseño

3.1.1. Enfoque

El enfoque es mixto porque se recolecta, analiza y estudia los datos encontrados sobre el tema de investigación y de igual forma se hace el empleo de fichas de entrevista hacia personas especializadas sobre el tema, para así obtener una percepción sobre el tema planteado. Se busca definir la realidad en la que se encuentra nuestro ordenamiento sobre el tema de los métodos de filiación con relación a las técnicas de reproducción asistida y así proponer soluciones a los problemas encontrados.

3.1.2. Nivel de investigación

El trabajo propuesto cuenta con un nivel exploratorio, ya que se hacen referencia a datos de investigaciones aplicadas realizadas por otros autores, es descriptivo ya que se basa en fuentes documentales al describir y explicar los conceptos del tema de investigación. Es explicativo ya que se puede conocer el por qué un hecho o una realidad tienen ciertas características, explica la realidad de las variables.

3.1.3. Método de estudio

Es una investigación dogmática o sistemática al querer positivizar al consentimiento voluntario como un método de filiación.

3.1.4. Tipo de estudio

Respecto al tipo este es descriptivo y jurídico explicativo, ya que se observa la realidad del problema en nuestra sociedad, además este tipo de investigación se orienta al conocer una realidad social y cómo se presenta en una situación, se busca dar a conocer las características del tema.

3.1.5. Diseño de Estudio

El diseño de estudio de la presente investigación es, diseño no experimental, ya que se observa las situaciones encontradas como son realmente y se hace un análisis de estas.

3.2. Matrices de alineamiento

Problema general	Objetivo general	Hipótesis	Variables	Metodología
¿Por qué es necesario regular el consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida, Arequipa 2019?	Determinar la necesidad de la regulación del consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida, Arequipa 2019	Dado que la actual regulación sobre filiación, no admite el consentimiento voluntario en los casos de RA. Además, que las técnicas de RA vienen evolucionando en la medicina y la sociedad es necesario adaptarnos a ella; si nuestro sistema legal se ajuste a las nuevas tendencias medicas de reproducción asistida por ser nuevas formas de reproducción humana; entonces es probable que la manifestación de voluntad como método de filiación en nuestro ordenamiento sea una opción factible para el reconocimiento filiatorio en métodos de reproducción asistida.	Variable Independiente Consentimiento Voluntario como método de filiación Dimensiones <ul style="list-style-type: none"> - La Filiación en el C.C. - Tipos de Filiación. - El C.V. Como método de Filiación - Alcances y Limitaciones del C.V. como método de Filiación - El C.V. como método de Filiación a nivel internacional. 	Método: Tipo: Diseño: <ul style="list-style-type: none"> - Descriptivo - Jurídico Explicativo
Problemas específicos ¿Cómo se determina la filiación en los casos de reproducción asistida, Arequipa 2019? ¿Cómo se aplicaría el proceso del consentimiento voluntario como método de filiación? ¿Cuáles son los casos en los que se emplearía la filiación dentro de una reproducción asistida, con fines procreacionales? ¿Cuáles son los conflictos jurídicos al momento de determinar la filiación en la reproducción asistida?	Objetivos específicos <ul style="list-style-type: none"> - Determinar cómo se da la filiación en los casos de reproducción asistida, Arequipa 2019 - - Desarrollar el proceso de aplicación del consentimiento voluntario como método de filiación. - Identificar los casos en los que se emplearía la filiación dentro de una reproducción asistida, con fines procreacionales. - Dar a conocer los conflictos jurídicos al momento de determinar la filiación en la reproducción asistida. 	Población La población está conformada por diversos conocedores especializados en el Derecho de Familia.	Variable dependiente Reproducción Asistida Dimensiones <ul style="list-style-type: none"> - Características de la reproducción asistida - Tipos de TERAS - TERAS que se aplican en nuestra legislación. - Los métodos de reproducción asistida a nivel internacional. 	Instrumentos Entrevista para saber cuál es la percepción que tienen los conocedores del Derecho sobre los temas de Consentimiento Voluntario, Filiación y las técnicas de reproducción asistida.

Cuadro de operacionalización de variables					
Variables	Indicadores	Subindicadores	Ítems	Instrumentos	Escala
<p>Variable N° 1</p> <p>El consentimiento voluntario como método de filiación</p>	<p>Consentimiento Voluntario: el consentimiento es uno de los pilares fundamentales, que en el empleo de las nuevas técnicas reproductivas debe de ser manifestado de forma expresa y exteriorizada.</p> <p>Filiación: unión de una persona con sus ascendientes y descendientes establece una relación de sangre y de derecho entre ambos”</p>	<ul style="list-style-type: none"> - La Filiación en el C.C. - Tipos de Filiación. - El C.V. Como método de Filiación - Alcances y Limitaciones del C.V. como método de Filiación - El C.V. como método de Filiación a nivel internacional. 	<p>→ 1</p> <p>→ 2</p> <p>→ 3</p> <p>→ 4</p> <p>→ 5</p>	<p>- Entrevista para saber cuál es la percepción sobre los temas de Consentimiento Voluntario y Filiación.</p>	Nominal
<p>Variable N°2</p> <p>“Reproducción Asistida”</p>	<p>Reproducción Asistida: “Técnicas, métodos en los cuales a causa de una infertilidad el hombre realiza una intervención buscando un beneficio favorable a esta problemática”.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Características de la reproducción asistida - Tipos de TERAS - TERAS que se aplican en nuestra legislación. - Los métodos de reproducción asistida a nivel internacional. 	<p>→ 6</p> <p>→ 7</p> <p>→ 8</p> <p>→ 9</p>	<p>- Entrevista para saber cuál es la percepción sobre los temas de las técnicas de reproducción asistida.</p>	Nominal

3.3. Población y muestra

La presente Investigación cuenta con una población de 5 abogados especialistas en el derecho de familia, por lo tanto, esta no cuenta con muestra ni con sistema de muestreo.

3.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

Las fuentes de investigación que se utilizaron en el trabajo fueron:

- a) el código civil peruano y el código de niños y adolescentes, para saber los conceptos que nos brinda nuestro ordenamiento jurídico.
- b) fuentes especializadas como: tesis universitarias, jurisprudencia, manuales, tratados relacionados al derecho civil, adopción y al derecho a una familia.
- c) las distintas posiciones doctrinarias de diferentes autores de libros
- d) los centros de información, obteniendo acceso a los repositorios virtuales de universidades del país y del extranjero, internet, los centros de documentación.
- e) legislación comparada de diferentes países
- f) entrevista para saber la opinión sobre el tema propuesto

3.5. Procedimiento

Para la investigación se realizó los siguientes procedimientos:

- a. Se buscó información relevante al tema de investigación, derecho comparado y jurisprudencia relacionada al tema.
- b. Se elaboró fichas de observación para realizar el análisis de información.
- c. Se procedió a realizar el análisis de la información obtenida para poder obtener los resultados finales.
- d. Se elaboró una pequeña entrevista que posteriormente fue aplicado a 5 abogados para obtener información que posteriormente fue analizada.

CAPÍTULO 4

RESULTADOS

En el presente capítulo se exponen los resultados de la investigación luego de realizar fichas de observación en derecho comparado, en casaciones y expedientes con la finalidad de poder responder a nuestros objetivos planteados, primero se empezará con los específicos y finalmente con el objetivo general, como primer objetivo específico tenemos el siguiente:

4.1. Determinar cómo se da la filiación en los casos de reproducción asistida.

Se analizó la siguiente ley para interpretar como se puede determinar la filiación en TERAS.

a) Análisis de la (ley 2004-800,2004) Francia I.214- 2

En el artículo 1, 214-2 del código de salud pública francés, nos indica lo siguiente: Se basa en buscar un remedio para la infertilidad y la prevención de algún tipo de alguna enfermedad grave al niño, en esta ley, se debe de realizar una convivencia de 2 años antes del consentimiento, para la respectiva inseminación o transferencia de embriones, de igual forma indica que refiriéndose a la maternidad subrogada algún convenio relativo a la procreación o a la gestación por cuenta será nulo, el embrión será concebido con gametos aunque sea uno de la propia pareja y no se dará la relación filial entre el menor nacido de una fecundación heteróloga y quien donó el otro gameto. Todo este proceso se autoriza ante un notaria o juez, para que no haya impugnación posterior.

Por lo tanto, la relación filial va a nacer desde el momento en donde una de las partes va a prestar su consentimiento voluntario al momento de realizar la técnica de reproducción y voluntario al querer aceptar la relación filial.

b) Análisis del expediente: 183515-2006

Se trata de un proceso sobre impugnación de maternidad y de identidad genética, en donde una mujer al no poder gestar decide aceptar la ayuda de su propia madre y realiza una gestación subrogada ya que la mujer si podía ovular y por lo tanto es su madre quién lleva la gestación. La problemática en este caso se da en cuanto a la inscripción en el momento del nacimiento del menor, ya que se le considera a su abuela como la madre ya que ella ha sido la madre gestacional y por lo tanto ellas piden la impugnación de la maternidad, en este caso de la abuela. Se resuelve indicando que no existe en nuestro ordenamiento materia relacionada a la impugnación de la maternidad sin embargo se declaró fundada la impugnación, ya que se tiene en consideración las nuevas tecnologías y las nuevas formas de procreación dejando una base importante para los casos relacionados con TERAS.

Es importante este caso ya que se tiene en consideración la evolución de la medicina y se puede observar como esta puede ser de ayuda en un caso en donde una mujer no puede ser la madre gestacional, si se hubiera tomado en cuenta la voluntad procreacional de la mujer desde un principio, al momento de recurrir al procedimiento y al momento del nacimiento del menor se hubiera podido realizar una relación filial mucho más rápida y efectiva, evitando así problemas al momento de la inscripción y no sería necesario recurrir a una impugnación.

4.2. Desarrollar el proceso de aplicación del consentimiento voluntario como método de filiación.

Se analizó la siguiente ley:

a) Interpretación de la de Uruguay (ley 19.167.) (decreto 84 /015)

El ordenamiento uruguayo indica que, en cuanto a la identidad, los hijos que han nacido mediante TERAS de alta complejidad, van a tener el derecho de saber el proceso que se efectuó mediante una petición por escrito, y de ser el caso podrá ser conocida la identidad del donante previa resolución judicial.

b) Casos importantes relacionados a TERAS en el Perú y en el extranjero

Las razones por las cuales una persona busca un método de reproducción alternativo al natural vienen siendo la misma desde hace varios años, es decir el principal factor es el no poder concebir, esto ha ido evolucionando y encontrando una solución años atrás en diferentes países hasta la actualidad, teniendo una realidad en la que hay personas que no pueden tener hijos, pero cuentan con una voluntad procreacional al querer solucionar su problema.

c) Caso Artavia – Murillo

Resumen de los Hechos

Caso de la CIDH , Artavia Murillo versus Costa Rica, en este caso la pareja al no poder concebir realizan una fecundación in vitro y es aquí donde la C.S. de costa rica restringe los supuestos de esta técnica indicando que solamente lo podía realizar la pareja casada y buscando una máxima protección para el menor, este caso pasó en primer lugar ante la comisión y llegó finalmente a la CIDH y es aquí en relación con este caso en donde se van dar los criterios para los casos de la FIV, por lo tanto, se determina que los derechos

del embrión deben estar relacionados con derechos de la constitución también y que exista una cooperación con la salud reproductiva.

Análisis del Caso

Este caso es trascendental para la aplicación de las técnicas de reproducción humana ya que se forjan los principales criterios que deben existir en la aplicación de estos métodos, en el caso en concreto con la fecundación in vitro se busca que exista una relación y cooperación de derecho todo en torno al embrión, es decir que se pueda proteger su integridad, intimidad, salud y de igual forma que haya una conexión entre la voluntad reproductiva y el derecho a una salud sexual.

4.3. Identificar los casos en los que se emplearía la filiación dentro de una reproducción asistida, con fines procreacionales.

Se identificó los siguientes casos en los que es necesario tutela Jurídica inmediata:

a) Casación N° 4323-2010

Fecha:

05 de agosto del 2004

Hechos:

Una pareja recurre a un centro de fertilidad para que se haga efectiva la aplicación de los métodos de reproducción asistida; se les pidió que antes de someterse a mencionadas técnicas tenían que tener conocimiento y adjuntar los siguientes documentos:

Consentimiento voluntario para la crioconservación de embriones humanos, de fecha 5 de agosto del 2004, con ello se acredita que tenían conocimiento a las pruebas que se sometían.

Solicitud de crioconservación de espermatozoide, de fecha 7 de agosto del 2004, en la que el varón acepta que su semen fue almacenado en el laboratorio de la clínica de fertilidad.

Solicitud de crioconservación de espermatozoide, hicieron la presente solicitud el siete de agosto del 2004 en la que el hombre tiene conocimiento de que su espermatozoide iba a ser almacenado en el laboratorio de la clínica.

Convenio de técnicas de reproducción asistida, el presente convenio de fecha 18 de agosto del 2004; con lo que se acreditaba que la pareja estaba en perfecto estado de salud, especialmente por parte psicológico; por lo que pactan un acuerdo en el que se tenía que utilizar el semen del varón y el ovulo de una sedente anónima y se concibió al menor por medio de las técnicas de reproducción con la intención de formar una familia. Realizada la técnica nació una niña, con el paso del tiempo se desprendieron problemas judiciales por diversos factores; el padre interpone demanda indicando y solicitando que se aclare la de nulidad de todo los actos jurídicos; contenidos en los documentos de nombre: autorización de fertilización in vitro y transferencia embrionaria y convenio de TERAS, refiriendo que por circunstancias y motivos sentimentales acudió a tener de descendencia con la demandada, manifiesta que la demandada omitió en mencionar su infertilidad, por lo que recién se enteró que la demandante no era madre de la menor, todo ello a raíz de una prueba de ADN ya que el proceso se hizo con el ovulo de otra mujer.

- Interpretación

La sala suprema se manifestó ante tal situación inmediatamente apertura admisión al recurso de casación por la causal de inobservancia normativa por deducción errónea del Art 7 de la ley general de salud, la sala interpretó lo siguiente, por considerarse prohibida la forma de aplicación en cuanto a la ovodonación, cuando lo que en realidad

prohíbe es el “vientre de alquiler “. La motivación de la sentencia se funda en que, la ovodonación evidentemente no se encuentra regulada, pero resulta de aplicación como un axioma jurídico expresando lo siguiente: “todo lo no está prohibido está permitido”.

También reconocido por el tribunal constitucional.

En ese sentido, el aludido procedimiento de ovodonación no sería antijurídico ni ilícito ni se constituiría un delito, tratándose más bien de una vacía norma.

b) Caso Chile: Rosario Madueño

El presente caso los intervinientes en su protección de establecer la filiación con los menores por someterse a las técnicas de reproducción asistida, se encuentra involucrados ten problemas jurídicos.

- Hechos

Los chilenos Jorge Tovar Pérez y Rosario de los Ángeles Madueño, a quienes les ofrecen la posibilidad de llevar a cabo un tratamiento para poder generar su descendencia como es el vientre de alquiler, por lo que fue necesario conseguir un ovulo donado anónimo, y los gametos de su esposo, llevo a cabo el proceso de gestación una señorita de nacionalidad peruana por lo que hicieron el contrato de vientre de alquiler; en cuanto nacieron los menores los chilenos decidieron llevarse a los menores a su natal país, chile, pero evidentemente fue imposible porque en nuestra legislación hay carencia de normas especiales que regulen la reproducción asistida; siendo acusados por graves delitos como falsedad ideológica ,y trata de personas.

- Interpretación

No se tomó en consideración el consentimiento voluntario de Rosario Madueño al querer establecer la filiación con sus menores.

En audiencia se concluye que no existió prueba que relacionen a los supuestos acusados en el delito de trata de persona y falsedad ideológica; sin embargo, al no existir normas

que regulen el consentimiento voluntario como método de filiación, seguirá existiendo la vulneración de derechos de los recién nacidos a través de estas técnicas ya que no existe tutela jurídica para ellos en cuanto establecer su relación paterno filial. Y el de los padres que imposibilitados por su salud lamentablemente no pueden generar su descendencia de manera natural.

c) Casación N°563-2011

Una pareja que no podía concebir recurrió a las TERAS para tener un hijo, pero como la mujer no podía concebir, recurrieron a unos parientes, quienes acordaron que la mujer gestaría el hijo a cambio de un pago, comprometiéndose a entregar al niño apenas nazca a los padres contratantes, sin embargo, incumplió con lo pactado.

- Interpretación

Es normal que suceda este tipo de situaciones en la que después de pactado un contrato de tal naturaleza, una de las partes desista con lo acordado perjudicando emocionalmente y en este obligando a los padres contratantes a iniciar un proceso de adopción, una manera y una salida de buscar un remedio jurídico para recuperar a su menor hijo quien fue concebido a través de las técnicas; es lamentable que muchas personas se vean involucradas en problemas jurídicos ante la falta de regulación de normas ocasionando daños psicológicos, morales por la falta de vacíos legales además vulnerando su derecho a la dignidad y el de tener una familia.

d) Análisis de Casación: 5003-2007

Este es un caso sobre impugnación de la maternidad en donde se da la aplicación de la ovodonación, y como consecuencia ya existe un menor nacido mediante este procedimiento, finalmente se declara fundado este recurso de casación, indicando que este proceso de ovodonación contraviene lo que es la ley general de salud, en específico

su artículo 7 ya que no se encuentra regulado, sin embargo al ya existir una menor nacido mediante esta técnica, esta debe ser amparada y resguardada en todo sentido.

Como observamos la población siempre contraviene las leyes al querer buscar una solución inmediata a sus problemas, son varias las situaciones en donde una pareja tiene que recurrir a una de estas técnicas, que en mucho de estos casos no se encuentra regulada en nuestro ordenamiento, por lo tanto, es mejor adelantarse a los actos que realiza la población y ver la posibilidad de que haya una regulación completa y pronta en cuanto a las TERAS.

4.4. Conflictos jurídicos para determinar filiación en la reproducción asistida.

a) Interpretación de la ley de Argentina (ley 26.862) (decreto ley 956/2013)

Cuenta con la Ley 26.862 y su reglamento, acá incluyen las técnicas de alta y baja complejidad, debe de contar con un registro del ministerio de salud en donde los establecimientos estén habilitados para realizar el procedimiento, el consentimiento informado es otorgado por la persona que recurra a la técnica, este se manifiesta en la historia clínica.

Uno de los conflictos principales en casi todos los casos a nivel internacional es sobre la problemática del consentimiento informado y el consentimiento voluntario, el primero será aplicado al momento de utilizar la técnica de reproducción y el segundo será utilizado al momento de aceptar la relación filial.

4.5. Regulación del consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida.

A Nuestra primera y principal interrogante “Determinar la necesidad de la regulación del consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida”.

Tenemos que; las relaciones familiares están siendo objeto de profundos y permanentes

cambios, una de las realidades más frecuentes es que las TERAS han extendido tipos de familia:

Es importante resaltar que es un derecho a crear una familia; este derecho se encuentra plasmado en el Art. 16º de la declaración universal de derechos humanos, y en el Art. 23º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y consiguiente en el Ar. 17º de la convención americana sobre derechos humanos.

Nuestra carta magna le reconoce tal condición en virtud de lo dispuesto en el artículo 3º, que constituye una puerta abierta a la constitucionalización de derechos no mencionados expresamente en el artículo 2º, pero de naturaleza análoga a los enunciados o que se funden en la dignidad de la persona” (política, 1993).

Entonces podemos interpretar que la condición del derecho a tener una familia es un derecho fundamental; ya que constituye la dignidad de las personas. Por lo tanto, no debería ser vulnerado; ya que un tipo de familia también es la monoparental.

Por otro lado, si bien es cierto a través de la legislación promocionan y resaltan que las familias y la filiación son de aplicación en de uniones matrimoniales y extramatrimoniales. La realidad es otra ya que con mayor frecuencia existen las no matrimoniales y monoparentales y en esta clase de familias carecen la falta de filiación a través del consentimiento voluntario.

¿Existe la necesidad en nuestro país de regular el CV como método de filiación? Si

existe la necesidad por las siguientes realidades:

- Permiten la posibilidad de ser padres a quienes no tenían la probabilidad de serlo, por diversas deficiencias en su salud y a la vez permite la maternidad de mujeres a edades avanzadas, ya que es un derecho el de generar su descendencia.

- Hoy en día, un gran número de porcentaje de personas fértiles, con un historial familiar de graves enfermedades recurren al diagnóstico genético preimplantacional (DGP) con la finalidad de que sus hijos no hereden enfermedades similares.

a) Clínicas en el Perú hay y bancos de semen que formalmente las practican:

1. Clínica grupo PRONOR fundado en 1989 así mismo en vínculo con la clínica concebir y el instituto de ginecología y fertilidad ubicado en el distrito de Miraflores Lima.
2. CEFRA Centro de fertilidad y reproducción asistida en funcionamiento desde 1998.
3. PROCREAR clínica de fertilidad de Lima creado en el año 2002.
4. Centro de reproducción humana de Lima fundado en el año 2009.

Estas clínicas practican las TERAS homologas y heterólogas publicitándolas como tratamientos integrales o de medicina reproductiva.

Es importante señalar en el Perú “existe bancos de semen” con las cuales se recurre para obtener espermatozoides que se utiliza en las técnicas heterólogas. Como la clínica PROCREAR cuenta con un banco de semen en las que almacenan muestras de donantes anónimos para la inseminación artificial o fecundación in vitro.

Como podemos observar las personas contravienen la norma y se someten a estos procesos de reproducción asistida en mencionadas clínicas, con la finalidad de generar su descendencia genética y en la actualidad los médicos practican estos procedimientos en base a su ética y profesionalismo; sin previa norma que la regule es por ello que hay una necesidad de regular el consentimiento voluntario como método de filiación, para que los recién nacidos a través de estas técnicas tengan un vínculo jurídico familiar.

b) Expediente: 06374-2016-0-1801-jr-ci-05

- Demandantes:

Francisco Reyes y otros.

- Demandado:

RENIEC

- Materia:

Proceso de Amparo.

- Hechos:

El señor Francisco y la señora Ballesteros, se casaron en el año 2005 y al no quedar embarazada decidieron emplear TERAS, específicamente la técnica de útero subrogado, es así que gracias a la donación de un Óvulo y con el consentimiento de esa pareja, transfirieron los embriones al útero de la donante, realizando un acuerdo privado.

Posteriormente en el año 2015, gracias a este procedimiento nacieron los menores, sin embargo, los menores fueron inscritos como hijo de la donante, ya que ella fue la que alumbró, y del señor nieves, posteriormente iniciaron los procesos para rectificar el acta en donde se buscaba que se le declare como madre a la señora Ballesteros. Sin embargo, RENIEC declaró de forma improcedente sus solicitudes.

La Pareja de esposos se basan en relación al derecho de identidad del menor y en el principio de interés superior del menor. Con respecto al primero indica que no se puede determinar claramente la identidad, y que la filiación maternal se encuentra con la señora Rojas por más que ella solo tuvo la voluntad de querer colaborar con los señores. Con respecto al niño y su interés superior, las resoluciones emitidas por el RENIEC se basan de manera restrictiva de las normas.

Decisión

Se basó principalmente en la decisión que tomó la CIDH en el caso Artavia Murillo contra Costa Rica indicando que parte de su vida privada tiene relación con la autonomía

reproductiva y el acceder a servicios de salud reproductiva, esto se relaciona entonces con el beneficio de poder acceder a las tecnologías que beneficios.

Se ha concluido que la relación del derecho a la salud reproductiva junto con la autodeterminación y también la privacidad, van a brindar respaldo para que mujeres empleando las TERAS pueden ser madres. Contando con el apoyo adicional de terceros para poder hacerlo.

Por lo tanto, se decide declarar fundada la demanda de amparo, y así anular las actas de nacimiento de los niños nacidos bajo este procedimiento y se impone el pago de costos para finalmente ordenar al RENIEC que se inscriba, en el plazo de dos días, como madre a la señora Ballesteros.

- Análisis

Este es un caso sumamente importante y base para la realización de esta investigación, podemos apreciar que existe un caso de infertilidad y ante esta problemática los avances tecnológicos pudieron permitir a esta pareja continuar con una descendencia. Sin embargo, como se pudo apreciar el tener estipulado en nuestra ley general de salud que la condición de madre gestante y madre portadora debe recaer en una misma persona y además que no se tomó en cuenta la voluntad procreacional de la señora Ballesteron no permitieron en un primero momento que la relación filial sea directa. Por lo tanto, como hemos apreciado es importante el derecho a la salud sexual y a una salud reproductiva y sobre todo el manifestar directa y expresamente la voluntad de querer tener una relación filial con el menor, todo esto puede ser una vía mucho más rápida para poder determinarla y contar con un registro más efectivo y evitar procesos a futuro.

c) Relación de las técnicas de reproducción con derechos constitucionales

1. Sobre el derecho a la identidad

Derecho consagrado en nuestra constitución y en demás ejemplares internacionales, en este derecho se incluye lo que es el nombre, su apellido, la fecha de nacimiento y principalmente la nacionalidad, es decir que nos va a dar las principales características de una persona que se encuentra dentro de una sociedad y que va a formar parte de un todo.

Además, la identidad va a ser entendida como la principal formadora de una personalidad en donde influyen no solo los factores biológicos de una persona sino también los factores, culturales, económicos sociales y principalmente los factores afectivos.

Por lo tanto, dentro de una relación filial todos los factores biológicos no van a ser base del derecho a la identidad, entonces cuando una persona recurre a las TERAS los datos biológicos no deben ser considerados como principales en una relación paterno filial ya que es mucho más importante el factor volitivo, el querer formar una familia utilizando estos métodos y de esta forma generar una identidad mucho más real.

2. Sobre el derecho a una salud reproductiva

Este derecho se encuentra vinculado con derechos sexuales y derechos reproductivos, de esta forma cualquier problema relacionado con ellos debe ser considerado dentro de las políticas de salud de una nación, en este caso el adolecer de Infertilidad como lo determina la OMS va a ser considerado una enfermedad, entonces esta situación debe de ser de importancia para la salud pública.

El artículo 44 de nuestra carta magna nos indica que se debe dar prioridad a los derechos humanos, principalmente promoverlos y protegerlos, esto incluye entonces la protección de la salud, y como lo ha indicado el tribunal constitucional, la denegación, restricción o exclusión al querer pertenecer a los servicios de salud van a ser consideradas como lesiones al derecho constitucional relacionado a la salud. Se debe crear entonces

programas o actividades que de alguna forma apoyen y promuevan los derechos sexuales para así poder promover el uso de las TERAS.

d) Problemas relacionados a las TERAS y el camino a su regulación

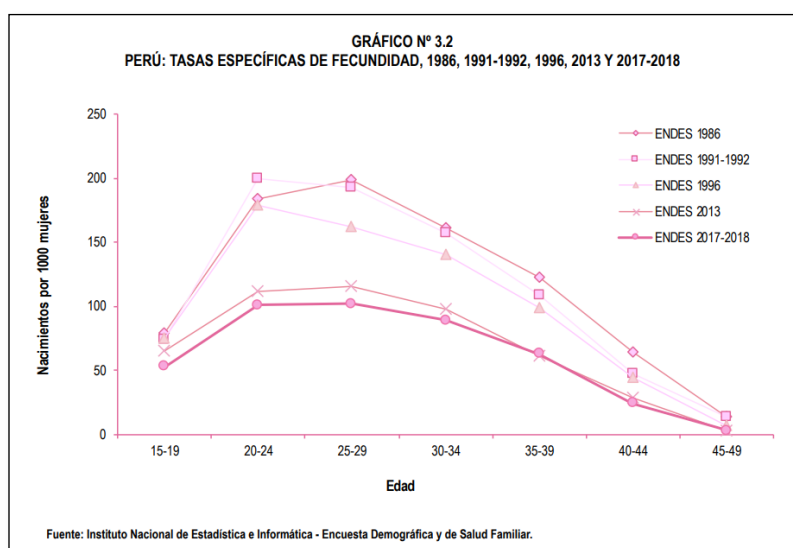
Estos procedimientos alternativos a una problemática actual que es la infertilidad al no estar esclarecidos correctamente forman parte de un problema en cuanto a la salud sexual y al derecho reproductivo. Si bien es cierto se vienen dando de una forma privada, llevándolos a cabo en establecimientos privados generando de esta forma cierta separación con el resto de la población que cuenta con una voluntad procreacional pero que no cuenta con los medios económicos para poder continuar con una descendencia biológica.

Otra problemática encontrada es que al no contar con una regulación lo que se puede dar es una suerte de vulneraciones de derechos y de principios tanto a los interesados en el proceso como al producto final en este caso al menor concebido y así nacen problemas en cuanto a la filiación, obligaciones de padres, en casos de personas que después no quieren continuar con el proceso o se arrepienten y sobre todo problemas con los tribunales, ya que ni ellos mismos son capaces de poder encontrar una solución rápida a estos problemas.

Las problemáticas en cuanto a la infertilidad en nuestro país se da desde años atrás, y el poder acceder a una solución de esta no debe ser un derecho privilegiado solo para personas que cuentan con recursos económicos, el TC en el expediente N° 00048-2004 indica que una persona debe ser tratada igual cuando se encuentra una situación idéntica, es ahí donde no debe haber ningún tipo de discriminación.

El instituto nacional de estadísticas INEI indica como conclusión en sus encuestas del 2017 y 2018 que la fecundidad en nuestro país se ha disminuido de forma leve en comparación a otras encuestas de años anteriores.

Figura N° 1 Tasas Específicas de fecundidad 1986 – 2018



Fuente: INEI – Encuesta demográfica y de salud familiar

Sin embargo, es importante recalcar que la fecundidad sigue en retroceso, por lo que en un futuro las TERAS serán un remedio para la infertilidad por lo tanto es necesaria su pronta y completa regulación.

La infertilidad es considerada una enfermedad que no se trasmite según la OMS, y esta debe ser de importancia para la salud pública ya que debe velar en la prevención de discapacidades y en la fomentación de la salud y de no ser así puede haber afectaciones psíquicas en la persona que lo adolece.

e) Diversas realidades referenciales en materia de TERAS a nivel internacional

El mundo es diverso y por ende sus situaciones son iguales, por lo tanto, podemos encontrar diferentes casos relacionados a las técnicas de reproducción asistida, sobre todo en países que ya las consideran desde hace varios años.

A continuación, se presentará algunos casos relacionados a las TERAS a nivel global.

- **Mujer casada y que por otro hombre desea ser inseminada:** En el caso de que una mujer casada pero separada varios años desea ser inseminada por la pareja que tiene actualmente, habría problemas en relación a la filiación ya que le va a corresponder al marido de esta según nuestra regulación, por lo tanto se tiene que determinar de una forma correcta la situación actual de la mujer para que se puede someter a la inseminación.
- **Un hombre casado desea que se fecunde in vitro a su amante:** En este caso el hombre casado que no está separado, pero cuenta con una amante desea que esta se fecunde de forma in vitro, no existe una limitación para sus voluntades por más que sea casado el hombre, y además se podría hablar de un adulterio, pero esta fecundación es extracorpórea.
- **Mujer soltera desea realizar una reproducción asistida:** Esta situación se presenta con mayor frecuencia ya que se está hablando de estos nuevos modelos de familia monoparentales en donde no existe ninguna restricción y puede hacer prevalecer su voluntad procreacional.
- **Hombre que otorga su consentimiento voluntario antes del procedimiento:** Al otorgar su consentimiento y una vez que se inicie este proceso se establecerá la relación filial que posteriormente no tendrá lugar a la impugnación de la paternidad.
- **Objeción de conciencia en cuanto al médico y a los donantes:** Uno puede oponerse a realizar actos que no van acorde con sus principios, a su ética y a sus creencias

religiosas, esto puede ser por parte del médico o la pareja que considera que cierto procedimiento puede ser perjudicial para mayormente para la madre o para el menor.

- **Pacientes con VIH y hepatitis que buscan someterse a las técnicas:** De preferencia estos casos deben ser analizados por el establecimiento de salud, aquí existe un dilema en cuanto a qué debe primar si la voluntad procreacional o dar importancia a que pueda haber un peligro en el proceso y en la descendencia y que pueda culminar con una transmisión.

f) Principios vinculados a una posible regulación de TERAS en el Perú

- **Dignidad Humana:** Es el fin supremo y es base para cualquier derecho fundamental en donde el estado es responsable de la promoción y de su protección.
- **Información y Autonomía:** Su principal relación es que la autonomía permite tener una libre elección en cuanto a las técnicas, de igual forma tiene una relación directa con el consentimiento o manifestación de la voluntad, en el establecimiento en donde uno las va a realizar debe prevalecer el principio de la información referente al procedimiento a aplicarse.
- **Igualdad:** Forma parte de la dignidad humana en donde en todo momento de la realización del proceso no debe existir ninguna clase de discriminación.
- **Confidencialidad:** Con respecto a la información brindada, al proceso y los efectos que este tenga, de igual forma con los donantes anónimos.

TABLAS E INTERPRETACIONES

Se exponen los resultados de la investigación luego de la aplicación de la entrevista a la población diana. Se realizaron entrevistas a profundidad sobre el consentimiento voluntario y la filiación a abogados especialistas en derecho de familia.

TABLA N° 01: POBLACIÓN DE ESTUDIO SEGÚN DATOS SOCIODEMOGRÁFICOS.
AREQUIPA 2020

Datos sociodemográficos	Fi	%
Sexo		
Hombre	3	60
Mujer	2	20
Edad		
30 a 39 años	5	100
40 a 49 años	0	0
50 a mas	0	0

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

En la presente tabla se observa que los hombres forman el 60% de entrevistados y que la edad en general de los encuestados va entre los 30 a 39 años.

Tabla N° 02: Entrevista 01

1. ¿En los casos de reproducción asistida como se determina la filiación?	Respuesta
Entrevistado 1	Con la vinculación biológica
Entrevistado 2	No existe legislación que la regule
Entrevistado 3	Principio superior del niño
Entrevistado 4	Los que la ley general de salud la determine
Entrevistado 5	La biológica

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

Como podemos observar de acuerdo a las respuestas, la determinación de la filiación en la aplicación de una reproducción asistida es con el vínculo biológico, a lo largo del trabajo hemos expuesto razones por las cuales debe ser considerado el consentimiento voluntario como la determinación de la relación paterno filial, ya que el aspecto volitivo impera sobre el biológico. De igual forma podemos observar dentro de las respuestas que en cuanto a su determinación se debe de primar el principio de interés superior del niño. Biológicamente en cuanto a la relación de filiación materna esta al momento del parto le va a corresponder a la madre. Por lo tanto, consideramos que la determinación de la filiación deba ser analizada desde un aspecto volitivo como lo venimos planteando en el desarrollo de esta investigación.

Tabla N° 03: Entrevista 02

2. ¿Cómo se da la filiación en los casos de reproducción asistida en nuestra ciudad?	Respuesta
Entrevistado 1	Por Parentesco Consanguíneo
Entrevistado 2	No se encuentra regulada
Entrevistado 3	La biológica es permitida
Entrevistado 4	Proceso judicial
Entrevistado 5	Adopción

+

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

Normalmente como hemos analizado en los expedientes antes mencionados una determinación filial automática utilizando TERAS no existe en nuestro ordenamiento, las respuestas de los entrevistados varían desde el parentesco consanguíneo hasta la adopción, sin embargo al no encontrarse completamente reguladas las TERAS en nuestro ordenamiento, el proceso judicial es quien ayuda a determinarlas como se ha visto en los diferentes casos ya analizados, por lo tanto es necesaria dar una solución a este vacío, realizando un estudio óptimo de las TERAS para que después se puedan aplicar en nuestra legislación.

Tabla N° 04: Entrevista 03

3. Teniendo en cuenta que el consentimiento voluntario es un acto jurídico que debe ser exteriorizado por escrito. ¿Considera Ud. que este debería ser considerado un método de Filiación? ¿Por qué?	Respuesta
Entrevistado 1	No, porque atenta contra la identidad Biológica
Entrevistado 2	Si, pues es de manera voluntaria y se encuentra contenido en documento de naturaleza indubitable
Entrevistado 3	Si, por que es donde se expresa la voluntad del que quiere ser padre.
Entrevistado 4	Si, tiene que cumplir las formalidades del acto jurídico
Entrevistado 5	Sí, todo acto de filiación es por escrito

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

Como podemos observar la mayor parte de los entrevistados considera que el consentimiento voluntario debe ser un método filial, ya que expresa la voluntad de querer ser padres y debe estar previamente escrito, sin embargo, es importante recalcar que existen opiniones contrarias que se oponen a que este consentimiento sea una tercera fuente filial ya que va en contra de principios biológicos, basándose principalmente en algún tipo de afección que estos procedimientos puedan tener con el menor.

Por lo tanto, como hemos considerado a lo largo de esta tesis, esta es una realidad que se vive en nuestro país, se encuentra en casos, jurisprudencias ya resueltas, en clínicas que ya realizan estos procedimientos y por lo tanto es necesario que nuestra legislación tome en cuenta esta realidad.

Tabla N° 05: Entrevista 04

4. ¿Qué limitaciones encontraría siendo el Consentimiento Voluntario un método de filiación?	Respuesta
Entrevistado 1	Atenta contra los valores humanos
Entrevistado 2	Que el mismo no se encuentre en documento de fecha cierta y pueda ser adulterado
Entrevistado 3	Ninguno por que se regularía
Entrevistado 4	Limitación sería guardar algún registro del mismo
Entrevistado 5	Posteriores impugnaciones

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

De acuerdo a las respuestas dadas encontramos diferentes opiniones en cuanto a las limitaciones que pueda haber, existiendo una preocupación en cuanto a los valores humanos, a posibles impugnaciones etc. De igual forma viendo los resultados anteriormente explicados también se cuenta con problema en cuanto a la identidad biológica del menor. Nos encontramos en una época en donde el estado debe de adaptarse a las nuevas formas con las que el ser humano busca tener una descendencia y todo esto debe ser atendido por el estado, por lo tanto, la principal limitación va a ser que no exista una regulación para todos estos casos analizados. Ya que teniendo al consentimiento voluntario como un método filial de cierta forma va a ayudar a la celeridad de casos relacionados con TERAS.

Tabla N° 06: Entrevista 05

5. ¿Cuál es su opinión acerca de otras legislaciones en las cuales se encuentra regulado el consentimiento voluntario como método de filiación?	Respuesta
Entrevistado 1	-----
Entrevistado 2	Es contradictorio, en algunos casos tienden a la protección del ser humano y en otros casos buscan otros fines.
Entrevistado 3	
Entrevistado 4	
Entrevistado 5	

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

Como se puede apreciar, no hubo una opinión concreta en cuanto a las legislaciones internacionales en donde se encuentra regulada el tema propuesto. Sin embargo es importante recalcar que es necesario seguir modelos que beneficien a la población sobre todo en casos relacionados con la infertilidad.

Tabla N° 07: Entrevista 06

6. ¿Qué opina sobre la regulación de TERAS a nivel internacional? ¿Por qué?	Respuesta
Entrevistado 1	-----
Entrevistado 2	Debe tener como prioridad o fin principal combatir la infertilidad que conlleve a la esperanza de lograr tener descendencia, ello serviría para limitar el mal uso que pudiera darse.
Entrevistado 3	Positiva ayuda a las personas que no pueden tener hijos naturalmente.
Entrevistado 4	Buena, pero debe ser regulada y limitada.
Entrevistado 5	Positiva, pero los costos deben ser caros.

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

De acuerdo a las respuestas dadas, la opinión en general sobre la regulación de TERAS internacionalmente es que estas se puedan dar con el principal objetivo de combatir la infertilidad, teniendo una percepción positiva sobre las TERAS. Además esto queda

respaldado con nuestra jurisprudencia que ya se tiene en nuestro país, ya ha habido casos relacionados a vientres de alquiler, ovodonación, fecundación asistida y es necesario entonces seguir a estos modelos internacionales para ayudar a la sociedad a seguir su propio modelo de familia.

Tabla N° 08: Entrevista 07

7. ¿Qué tipo de TERAS considera Ud. que deberían estar reguladas en nuestro ordenamiento? ¿Por qué?	Respuesta
Entrevistado 1	Ninguna, ya que atentan contra los derechos humanos del concebido.
Entrevistado 2	La Fertilización in vitro con transferencia de embriones, la transferencia intratubaria de gametos y la últimamente la inyección intracitoplasmática de espermatozoides.
Entrevistado 3	La mayoría por cuanto es un derecho de reproducción
Entrevistado 4	La Fertilización in vitro es la más común y necesaria
Entrevistado 5	La Fertilización in vitro es la más accesible y sin riesgos

Fuente: Elaboración: Propia- 2020

De acuerdo a las respuestas brindadas se considera que la FIV es la que debería estar regulada en nuestro ordenamiento ya que esta es más accesible. Consideramos nuevamente la importancia de indicar que en nuestra legislación ya existen casos relacionados a TERAS, por lo que ya queda en responsabilidad del estado y del Ministerio de salud realizar un estudio profundo sobre estos procesos con el fin de que puedan ser positivizados a futuro.

DISCUSIÓN

a) ¿Consentimiento informado o voluntario?

En el presente proceso de investigación han existido muchas interrogantes acerca de la confusión que existe si se emplearía el consentimiento informado o voluntario.

El presente tema de investigación encuentra su relevancia estrictamente en el “consentimiento voluntario como método de filiación”, es decir; que se exteriorice la manifestación de voluntad expresamente de los sujetos que no pudieron concebir de modo natural, y recurren a las TERAS y en los casos de los nacidos que no cuenta con una filiación por que nacieron a través de las técnicas de reproducción asistida, todo ello a consecuencia de la falta de regulación en nuestra legislación, es que se encuentran en una incertidumbre jurídica, entonces; evidentemente el rumbo de la presente figura es muy distinto al consentimiento informado, ya que no se busca someter a procedimientos y/o experimentos terapéuticos de pacientes o enfermos (tal como menciona el colegio de médicos americanos) en ese sentido; al configurarse legalmente el CV como método de filiación tiene que existir un protocolo de conocimiento para su aplicación y reconocimiento jurídicamente, puede ser llamado plan operativo, es importante mencionar sobre el acceso de información de donantes de gametos, el derecho a conocer la identidad propia, en soporte al principio de la verdad biológica ya que le permitirá a los menores saber quiénes son sus progenitores. Los sujetos tienen que tener acceso a la

información mediante un trámite judicial de los interesados, en base al principio de proporcionalidad con la finalidad de proteger derechos y obligaciones.

b) Problemática en cuanto a la identidad de los menores que nacerán o nacieron a través de las TERAS:

Existe diversas posturas en relación a la identidad de los menores, pues argumentan que atentaría el derecho a su identidad en los menores que nacieron o nacerán a través de una trigeneración humana (el aporte de espermatozoides del varón y la aportación de los óvulos de la mujer y por último la madre gestante es una tercera) y multigeneración humana, (el gameto es de una pareja cedente, el marido es infértil y el embrión es gestado por una tercera persona, es decir, una mujer con la capacidad de llevar un embarazo exitoso o por la cedente del ovulo evidentemente la situación en si es mucha más compleja en cuando a la aplicación del procedimiento) entonces indican que afectaría la identidad a futuro por no haber nacido de modo natural, ya que además reiteran que la normatividad peruana expresamente regula que la condición de su nacimiento debe recaer en la madre genética y la gestacional.

Entonces para poder responder a las inquietudes y afirmaciones desde esa perspectiva, primero debemos conceptualizar que es la identidad:

Según la sentencia de la corte de casación italiana del 22 de junio de 1985: Refiere que la identidad personal, integra un bien especial y fundamental de la persona en el sentido de que cualquier sujeto tiene derecho a que se garantice la libertad de desarrollar íntegramente la propia personalidad Individual.

Sintetiza que es el modo de ser de cada persona, proyectada en la realidad social finalmente la sentencia vincula el libre desenvolvimiento de la personalidad, que es un derecho fundamental con la identidad personal que es el resultado del proceso de desarrollo integral de las potencialidades humanas en búsqueda de perfección.

La actual jurisprudencia ha determinado que el derecho a la identidad no solo tiene una atribución estática o biológica, pues se refiere a la información genética que identificara biológicamente a los seres humanos con la finalidad de no confundirlos con otros, está relacionado con los rasgos de la personalidad y sus características, sino que cuenta con un componente dinámico.

El Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 6 nos dice que los menores tienen derecho a la identidad biológica, es decir, conocer a sus padres llevar sus apellidos y al desarrollo integral de su personalidad que no es otra cosa que su identidad dinámica, contemplado en la constitución política del Perú en el numeral 1 del artículo 2.

Para concluir como se desprende de la información no afectaría la identidad de los menores ya que la identidad estática o biológica, consiste en conocer a sus padres, familiares y llevar sus apellidos, no existiría ningún inconveniente, ya que es natural como indica el autor Enrique Varsi "la identidad biológica se trata de conocer de donde proviene la vida del sujeto, la dotación genética particular y cromosómica y el entorno del medio en que se expresan los genes", lo cual es relevante el contexto cultural e histórico de la aparición o nacimiento de las personas en el mundo social (Enrique, 2013).

Por lo tanto, no afectaría la identidad de los menores ya que la identidad en sentido estricto es todo aquello que hace que cada cual sea uno mismo y no otro, es la autoconciencia que el individuo tiene de sí mismo como ser único e irrepetible, distinto a los demás.

c) Postura de la iglesia católica frente al CV como método de filiación

Pues indica que cualquier acto relacionado con la manipulación de la gestación contraviene sus normas, ya que indican que la vida "no debe ser el producto de un laboratorio".

Juan Pablo II refiere que las personas que nacen a través de estos métodos, se configura una nueva vida que no tendría ninguna relación con la madre ni con el padre, sino la de un desarrollo a sí mismo, es decir, no contaría con una identidad estática.

También hacen mención a las TERAS refiere que implican una indebida manipulación de la vida de los recién nacidos ya que consideran que son tratados como producto o resultado de las técnicas.

En la presente investigación un entrevistado dio a conocer su postura en contra de la aplicación de TERAS en nuestro país, indicando que, si existe un límite para el humano, este con el tiempo podrá realizar lo que desee, contraviniendo la moral y las buenas costumbres.

CONCLUSIONES

PRIMERO: Con la finalidad de evitar problemas sobre determinación de filiación en los procedimientos de reproducción asistida es que se hace necesaria una regulación positiva sobre la filiación aplicando el método del consentimiento voluntario al momento de consentir la relación paterna filial añadiendo el consentimiento informado cuando se emplee el método de reproducción.

SEGUNDO: Se determinó que la consecuencia jurídica de la filiación obedece a la procreación, no obstante y a consecuencia de los cambios tecnológicos en métodos de reproducción asistida y el deseo de algunas familias de tener descendientes, la relación de filiación podría constituirse sin la procreación biológica natural, en ese sentido es necesario que exista una conexión entre lo biológico y lo natural, es decir una filiación bajo la figura del consentimiento y no exista una discrepancia de lo biológico y lo jurídico. En la presente tesis se habló

de un proceso de aplicación del consentimiento voluntario como método de filiación concluyendo que este que debe ser informado principalmente al centro en donde se va a realizar la técnica de reproducción, posteriormente se debe llevar a cabo sus correspondientes inscripciones y de ser el caso el nacido mediante estos procesos podrá acceder a información del donante o hasta conocer su identidad.

TERCERA: A consecuencia de la procreativa en los últimos años se ha evidenciado una ruptura entre lo biológico y jurídico, en consecuencia, aplicando el método del consentimiento, nos apartamos de los métodos tradicionales de filiación procreativos primando así el deseo la intención de los participantes creándose así una filiación afectiva dejando a lo biológico.

Se identificó que en nuestra legislación los jueces se han pronunciado en ocasiones en forma contraria al ordenamiento jurídico existente, más aun cuando se habla de Ley General de la Salud, en el Art 7 en donde presenta limitaciones tácitas para la aplicación de las TERAS , así mismo en la casación N°4323-2020 de fecha 5 de agosto del 2004 se dio un caso de Ovodonación, los magistrados indicaron que los procedimientos no constituyen delito ni sería ilícito, señalando que todo lo que no está prohibido, está permitido en ese sentido, no existe una ley especial que regule con normas jurídicas los mencionados procedimientos desarrollado en nuestro marco teórico preexistentes en nuestra colectividad.

CUARTA: Se identificó que uno de los conflictos jurídicos más relevantes en la presente investigación es sobre el derecho de identidad pues existen diversas posturas en relación a la identidad de los menores en los casos que nacieron o nacerán a través de una trigeneración o multigeneración humana, opositores refieren que afectaría su derecho a la identidad, sin embargo, en la investigación varios

juristas hablan sobre la importancia de la identidad dinámica, que es lo que más debería importar, ya que sintetiza que es el modo de ser de cada persona, el libre desenvolvimiento de la personalidad de los menores proyectada en la realidad actual. Por otro lado, tenemos la identidad biológica que consiste en la información genética que identificará biológicamente a los menores, recogiendo información de otras legislaciones se da una solución para que el menor pueda acceder a esta información en caso de salud debidamente motivado ante un juez.

QUINTA: Se determinó que existe una gran necesidad de regular el consentimiento voluntario como método de filiación, ya que a medida que pasa el tiempo como se pudo analizar en los diversos expedientes presentados existen personas que tienen problemas con la procreación para generar una descendencia, entonces buscan solucionarla recurriendo a estas técnicas de reproducción asistida, de igual manera hemos visto que ya existen clínicas que realizan estos procedimientos, los médicos practican estos métodos en base a su ética y profesionalismo sin previa norma que la regule.

SEXTA: En sentido general, en la presente investigación se notó positivamente la evolución de la medicina en cuanto a métodos de reproducción, siendo esta necesaria cuando una pareja o algún miembro de esta, adolece de infertilidad y desea continuar con una descendencia, por lo tanto se considera factible que el consentimiento voluntario es un método filiatotio que debe estar incluido en nuestro C.C. siendo una clase nueva de filiación, dando una solución a la falta de legislación que hoy en día ya se presenta nuestra sociedad, como lo hemos visto en los casos ya analizados en donde los jueces han realizado interpretaciones extensas con la finalidad de solucionar casos específicos y anteponer los principios generales del derecho.

RECOMENDACIONES

- PRIMERA:** Se recomienda a los establecimientos que ya realizan estos procedimientos, así como a los jueces que cuentan con casos ya relacionados a las TERAS que se pueda dar una inscripción sin mucha burocracia cumpliendo los parámetros del debido procedimiento.
- SEGUNDA:** Se recomienda que el estado y el ministerio de salud tomen en cuenta las técnicas de reproducción más viables para nuestro ordenamiento, para que se pueda dar una solución más factible en la problemática de la infertilidad.
- TERCERA:** Se recomienda a los investigadores de temas similares a nuestra investigación que promuevan y contribuyan con la pronta regulación del CV como método de filiación, que se informe de una realidad que vivimos hoy en día, como es la vulneración de los derechos de aquellas personas que lamentablemente no puede tener hijos de manera natural, teniendo como única salida para formar una familia la de los métodos de RA y encontrándose con escasa y limitada normatividad que evidentemente vulneran sus derechos fundamentales.

CUARTA: Se recomienda a las instituciones con son las clínicas que se dedican a realizar los procedimientos en base a su profesionalismo y ética sin previa norma que la regule el CV como método de filiación que impulsen una regulación inmediata ante este problema ya que como se ha expuesto es una realidad que se da en nuestro país, y contribuye de manera positiva a la continuación de una descendencia

ANEXOS

Entrevista sobre la percepción del consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida

AUTORES: Mariño Hercilla , Manuel y Nina Gutiérrez, Erica

Estimado Doctores, la presente entrevista busca conocer su opinión acerca del consentimiento voluntario como método de filiación en casos de reproducción asistida, realizando preguntas en forma específica sobre el tema planteado.

1. ¿En los casos de reproducción asistida como se determina la filiación?	
2. ¿Cómo se da la filiación en los casos de reproducción asistida en nuestra ciudad?	
3. Teniendo en cuenta que el consentimiento voluntario es un acto jurídico que debe ser exteriorizado por escrito. ¿Considera Ud. que este debería ser considerado un método de filiación? ¿Por	
4. ¿Qué limitaciones encontraría siendo el Consentimiento Voluntario un método de filiación?	
5. ¿Cuál es su opinión acerca de otras legislaciones en las cuales se encuentra regulado el consentimiento voluntario como método de filiación?	
6. ¿Qué opina sobre la regulación de TERAS a nivel internacional? ¿Por qué?	
7. ¿Qué tipo de TERAS considera Ud. que deberían estar reguladas en nuestro ordenamiento? ¿Por qué?	

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Casos Jurídicos)

Demandante : _____

Demandado : _____

Materia : _____

TERA : SI () NO ()

TERA utilizada : _____

Figuras : _____

Comentario : _____

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Documentos Jurídicos)		
Tipo de Normativa:	Constitución () Ley () Reglamento ()	Código ()
Artículo(s)	: _____	
Comentario:	_____	

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Documentos Jurídicos)		
Tipo de Normativa:	Constitución () Ley () Reglamento ()	Código ()
Artículo(s)	: _____	
Comentario:	_____	

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Documentos Jurídicos)		
Tipo de Normativa:	Constitución () Ley () Reglamento ()	Código ()
Artículo(s)	: _____	
Comentario:	_____	

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Documentos Jurídicos)		
Tipo de Normativa:	Constitución () Ley () Reglamento ()	Código ()
Artículo(s)	: _____	
Comentario:	_____	

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Documentos Jurídicos)		
Tipo de Normativa:	Constitución () Ley () Reglamento ()	Código ()
Artículo(s)	: _____	
Comentario:	_____	

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Documentos Jurídicos)		
Tipo de Normativa:	Constitución () Ley () Reglamento ()	Código ()
Artículo(s)	: _____	
Comentario:	_____	

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Documentos Jurídicos)		
Tipo de Normativa:	Constitución () Ley () Reglamento ()	Código ()
Artículo(s)	: _____	
Comentario:	_____	

FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL (Documentos Jurídicos)		
Tipo de Normativa:	Constitución () Ley () Reglamento ()	Código ()
Artículo(s)	: _____	
Comentario:	_____	

ANEXO 3

DECLARACIÓN JURADA AUTENTICIDAD

Yo, Erica Nina Gutiérrez, estudiante de Derecho de la Universidad tecnológica del Perú, con Código N° 1213401..., identificado con DNI N°: 48486229..... y con la Tesis titulada:

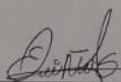
"El Consentimiento Voluntario como método de filiación en Casos de reproducción asistida."

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE

1. La presente tesis es de mi autoría.
2. He respetado el código de ética del investigador.
3. He respetado el reglamento de propiedad intelectual de la UTP.

En caso contrario a lo antes declarado, asumiré las responsabilidades éticas y legales correspondientes.

Arequipa, 02 de marzo del 2020



Firma

DNI: 48486229

ANEXO 3
DECLARACIÓN JURADA AUTENTICIDAD

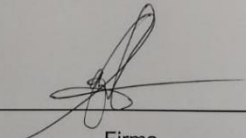
Yo, Marino Herulla José Manuel, estudiante de Derecho de la Universidad tecnológica del Perú, con Código N° 1331546..., identificado con DNI N°: 70482510..... y con la Tesis titulada:

" Consentimiento Voluntario como método de fijación en casos de
Reproducción Asistida, Arequipa 2019 ".

DECLARO BAJO JURAMENTO QUE

1. La presente tesis es de mi autoría.
 2. He respetado el código de ética del investigador.
 3. He respetado el reglamento de propiedad intelectual de la UTP.
- En caso contrario a lo antes declarado, asumiré las responsabilidades éticas y legales correspondientes.

Arequipa, 02 de Marzo del 2020



Firma

DNI: 70482510



FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN POR JUICIO DE EXPERTOS

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y nombres del experto: Katia Scarlet Reyes Loaiza
1.2. Grado académico del experto: Maestra en Derecho de Familia
1.3. Apellidos y nombres del investigador: Mario Heriberto Manuel y Erica Nina Suárez
1.4. Título de la investigación: "Consentimiento Voluntario como método de filiación en caso de Reproducción Asistida"
1.5. Nombre del instrumento: Ponencia sobre el Consentimiento Voluntario como método de filiación
1.6. Autor del instrumento: Mario Heriberto Manuel y Erica Nina Suárez

II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO

Indicadores de evaluación del instrumento	Valoración cualitativa	Deficiente	Regular	Bueno	Muy Bueno	Excelente
	Valoración cuantitativa	0	0.5	1	1.5	2
1. Claridad	Esta formulado con lenguaje apropiado				X	
2. Objetividad	Permite recabar datos o conductas observables				X	
3. Actualidad	Corresponde al estado actual de los conocimientos					X
4. Organización	Existe una organización lógica				X	
5. Suficiencia	Evalúa las dimensiones de la variable en cantidad y calidad				X	
6. Intencionalidad	Adecuado para alcanzar los objetivos del estudio					X
7. Consistencia	Basado en el aspecto teórico científico y del tema de estudio				X	
8. Coherencia	Con las variables, dimensiones e indicadores					X
9. Metodología	Responde al método, tipo diseño y enfoque del estudio					X
10. Conveniencia	Permite un adecuado levantamiento de la información					X
SUB TOTAL						
TOTAL						17.5

Criterios de evaluación	Valoración cuantitativa	Valoración cualitativa	Opinión de aplicabilidad
	17 - 20	Aprobado	Valido - Aplicar
	11-16	Observado	No valido - Subsananar
	0-10	Rechazado	No valido - Replantear

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: Valido - Aplicar

LUGAR Y FECHA:



UNIVERSIDAD
TECNOLÓGICA
DEL PERÚ

Facultad de Derecho y Ciencias Humanas

FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN POR JUICIO DE EXPERTOS

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y nombres del experto: RICARDE MANSILLA JOSÉ PETIZONIO
1.2. Grado académico del experto: MAGISTER
1.3. Apellidos y nombres del investigador: Marino Heracleo Manuel y Nina Gutierrez Erica
1.4. Título de la investigación: * Consentimiento Voluntario como método de filiación en casos de Reproducción Asistida *
1.5. Nombre del instrumento: Percepción sobre el Consentimiento V. como método de filiación
1.6. Autor del instrumento: Marino Heracleo Manuel y Nina Gutierrez Erica

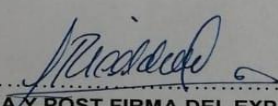
II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO

Indicadores de evaluación del instrumento	Valoración cualitativa	Deficiente	Regular	Bueno	Muy Bueno	Excelente
	Valoración cuantitativa	0	0.5	1	1.5	2
1. Claridad	Esta formulado con lenguaje apropiado				X	
2. Objetividad	Permite recabar datos o conductas observables					X
3. Actualidad	Corresponde al estado actual de los conocimientos					X
4. Organización	Existe una organización lógica					X
5. Suficiencia	Evalúa las dimensiones de la variable en cantidad y calidad					X
6. Intencionalidad	Adecuado para alcanzar los objetivos del estudio				X	
7. Consistencia	Basado en el aspecto teórico científico y del tema de estudio				X	
8. Coherencia	Con las variables, dimensiones e indicadores					X
9. Metodología	Responde al método, tipo diseño y enfoque del estudio					X
10. Conveniencia	Permite un adecuado levantamiento de la información					X
SUB TOTAL						
TOTAL						18.5

Criterios de evaluación	Valoración cuantitativa	Valoración cualitativa	Opinión de aplicabilidad
	17 - 20	Aprobado	Valido - Aplicar
	11-16	Observado	No valido - Subsananar
	0-10	Rechazado	No valido - Replantear

OPINIÓN DE APLICABILIDAD: VALIDO - APLICAR

LUGAR Y FECHA: AREQUIPA 06 DICIEMBRE 2014


FIRMA Y POST FIRMA DEL EXPERTO



UNIVERSIDAD
TECNOLÓGICA
DEL PERÚ

Facultad de Derecho y Ciencias Humanas

FICHA DE VALIDACIÓN DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN POR JUICIO DE EXPERTOS

I. DATOS GENERALES

- 1.1. Apellidos y nombres del experto: Dagoberto Valdivia Rengo Santay
1.2. Grado académico del experto: Magister
1.3. Apellidos y nombres del investigador: Marina Heredia Manuel y Nina Guierrez Erika
1.4. Título de la investigación: "Consentimiento Voluntario como método de filiación en casos de Reproducción Asistida"
1.5. Nombre del instrumento: Percepción sobre el Consentimiento Voluntario como Filiación
1.6. Autor del instrumento: Marina Heredia Manuel y Nina Guierrez Erika


II. CRITERIOS DE EVALUACIÓN DEL INSTRUMENTO

Indicadores de evaluación del instrumento	Valoración cualitativa	Deficiente	Regular	Bueno	Muy Bueno	Excelente
	Valoración cuantitativa	0	0.5	1	1.5	2
1. Claridad	Esta formulado con lenguaje apropiado				X	
2. Objetividad	Permite recabar datos o conductas observables				X	
3. Actualidad	Corresponde al estado actual de los conocimientos					X
4. Organización	Existe una organización lógica				X	
5. Suficiencia	Evalúa las dimensiones de la variable en cantidad y calidad				X	
6. Intencionalidad	Adecuado para alcanzar los objetivos del estudio					X
7. Consistencia	Basado en el aspecto teórico científico y del tema de estudio				X	
8. Coherencia	Con las variables, dimensiones e indicadores					X
9. Metodología	Responde al método, tipo diseño y enfoque del estudio				X	
10. Conveniencia	Permite un adecuado levantamiento de la información					X
SUB TOTAL						X7
TOTAL						

Criterios de evaluación	Valoración cuantitativa	Valoración cualitativa	Opinión de aplicabilidad
	17 - 20	Aprobado	Valido - Aplicar
	11-16	Observado	No valido - Subsananar
	0-10	Rechazado	No valido - Replantear

OPINIÓN DE APLICABILIDAD:

LUGAR Y FECHA:


FIRMA Y POST FIRMA DEL EXPERTO

BIBLIOGRAFÍA

- ALCORTA, G. (2000). *Familias Ensambladas* . Buenos Aires .
- ALEX, P. (2006). *Filiación y patria potestad en la doctrina y en la jurisprudencia* .
- ALEX, R. (2014). *La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad*. Madrid.
- ANDORNO, R. (2009). *Técnicas de procreación asistida*. Ciudad de México: UNAM.
- Antonio, D. (1992). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Tecnos.
- BÁEZ, B. (2011). *Derecho de Familia y Sucesiones* . CDMX : Oxford .
- BANDA, A. (1998). *Dignidad de la persona u reproduccion humana*. Revista Jurídica Universidad de Valdivia.
- BARBERO, D. (2005). *Sistema de Derecho Privado*. Buenos Aires.
- BOSSERT, G. (1987). *Regimen Legal de filiacion y patria potestad*. Buenos Aires: Astrea.
- CARBONELL, M. (2012). *Las Familias en el siglo XXI . Una mirada desde el Derecho*. Ciudad de Mexico: Elvia , UNAM.
- CARBONNIER, J. (1999). *Derecho civil*. Barcelona.
- CICU, A. (1930). La filiación. Madrid: Revista de Derecho Privado.
- CIEZA, J. (2017). *Las tecnicas de reproducción humana asistida* . Lima : Instituto Pacífico .
- civil, C. (1984). *Filiacion extramatrimonial*. Lima: Juristas editores.
- Constitución política* . (1997). Perú: Congreso de la Republica.
- Constitución Política del Perú 1993 . (s.f.). Derechos Sociales y Económicos .
- CORNEJO Chávez, H. (1987). *Derecho familiar peruano*. Lima: Studium.
- CORNEJO, H. (1984). *Familia y Derecho* . Lima : Revista de la Universidad Católica .
- CORNU, G. (2006). *La familia*. paris: Montehrestien.
- Declaración Universal de Derechos Humanos . (s.f.). Art. 16 .
- DIAZ, E. (1978). *La crisis de la Familia* .
- DIEZ, L. (1986). *Sistema de derecho civil*. Madrid: Reimpresion.
- ENGELS, F. (1980). *El origen de la familia , la propiedad privada y el estado*. Ciudad de Mexico : Unidos .

- ENRIQUE, R. (2006). *El moderno tratamiento legal de la filiación y la acción intimatoria de paternidad y procreación asistida*. Lima: Gaceta jurídica.
- FASSI, S. (1962). *La Familia*. La Plata : Santa Fe.
- FELIX, E. (2002). *Derecho de familia y sus instituciones*. 2ª edición. Bolivia: Gráfica G.G.
- GALINDO, I. (1994). *Estudios de derecho civil*. Mexico: Porrúa.
- GARFIAS, G. (2015). *Estudios del Derecho Civil*. Ciudad de México.
- ITURBURU, M. (2017). *La regulación de la filiación derivada de las técnicas de reproducción asistida en Argentina*. Buenos Aires : Revista del instituto de ciencias jurídicas .
- JORGE, A. (2006). *Juicio de filiación y patria potestad*. Buenos Aires .
- KRASNOW, A. (1995). *Pruebas biológicas y filiación*. Lima.
- LAMM, E. (2013). *Gestación por sustitución. Ni maternidad subrogada ni alquiler de vientres*. Barcelona: Universidad de Barcelona.
- LEWIS, H. (1877). *La sociedad antigua*. Nuev York.
- ley 26394, R. (s.f.).
- LUIS, M. (2002). *Caracterización de la filiación y su autonomía*. La Ley.
- MIZRAHI, M. (2002). *Caracterización de la filiación y su autonomía respecto a la procreación biológica*. La ley .
- OLIVIA, E. (2013). *El Divorcio Incausado*. Ciudad de Mexico: Moreno Editores.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. (s.f.). Protección a la Familia Art 17 & Art 23 .
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales . (s.f.). Art. 10 .
- PEREZ, L. (1979). *tratamiento igualitario de las filiaciones*.
- PLÁCIDO, A. (2014). *"La dignidad humana y el juicio de proporcionalidad"*.
- PLÁCIDO, A. (2018). *Indentidad Filiatoria y Responsabilidad Parental*. Lima: Instituto del Pacífico.
- politica, C. (1993). *artículo 3*. Lima: Congreso de la republica.
- RAMÓN, M. (1987). *Bioética y Derecho*. Barcelona : Ariel .
- ROSPIGLIOSI, E. (2013). *Tratado de derecho de familia*. Lima: Gaceta jurídica.
- SEREJO, L. (2005). *El parentesco socioafectivo como causa de inequidad*. Sao Paulo .

- Sociedad Española de Fertilidad . (2014). *Informe Estadístico de Técnicas de Reproducción asistida* . Obtenido de https://www.registrosef.com/public/docs/sef2014_IAFIV.pdf.
- SOLÍS, L. (2014). Aspectos bioéticos de las técnicas de reproducción asistida. *Universidad Autónoma de Madrid*, 11.
- SOTO Lamadrid, M. (1990). *Biogenética, filiación y delito*.
- SOTO, M. (1990). *Biogenética, Filiación y delito*. Buenos Aires.
- TALCIANI, H. (2005). *Derechos y Derecho de Familia* . Lima : Estafeta Jurídica .
- TORRES, A. (2014). *Derecho a la identidad y Reproducción Humana asistida heteróloga* . Arequipa : Biblioteca Universidad San Pablo .
- VARSÍ, E. (1995). *Derecho Genético. Principios Generales*. Trujillo: Normas legales.
- VARSÍ, E. (2013). *Derecho Genético: Principios Generales*. Lima: Grijley.
- VARSÍ, E. (1999). *Filiación , Derecho y Genética* . Lima : Universidad de Lima .
- VARSÍ, E. (1999). *Filiación, Derecho y Genética* . Lima : Fondo de Desarrollo .
- VARSÍ, E. (2013). *Derecho Genético Principios Generales*. Lima: Normas Legales.
- VARSÍ, E. (s.f.). *Consideraciones Generales de Derecho de Familia* . Lima .
- VILA Coro, M. (1995). Introducción a la biojurídica. Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- VILA Coro, B. (1997). Huérfanos biológicos. Madrid: San pablo.
- ZANNONI, B. (2005). *Regimen legal y filiación y patria potestad*. Lima.
- ZANNONI, E. (1989). Derecho de familia. Buenos aires.
- ZANNONI, R. (2005). *Regimen legal de filiación y patria potestad*. Lima.

